DIE WISSENSCHAFT VOM RECHT UND IHRE METHODE

VON

DR. ARTHUR BAUMGARTEN,
PROFESSOR IN GENF.

I.

DIE THEORETISCHE GRUNDLEGUNG.

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1920.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung

(die zugleich als Ueberblick über den Inhalt des Werkes dient).

Das Ziel, das wir uns bei Abfassung des Werkes, von dem jetzt der erste Band erscheint, gesteckt hatten, war zunächst nur Darstellung und kritische Würdigung der Begriffsjurisprudenz, insbesondere der konstruktiven Jurisprudenz. Ohne hier gleich eine Definition dieser Ausdrücke zu geben, wollen wir feststellen, daß sie uns gewisse Richtungen rechtswissenschaftlicher Betrachtungsweise zu benennen scheinen und keineswegs mit der Rechtswissenschaft oder Jurisprudenz in toto identisch sind. Dies hindert nicht, daß unser Thema sich zu dem auswachsen mußte, das der Titel des Buchs bezeichnet. Denn die Tragweite einer der Methoden, die eine Wissenschaft zur Anwendung zu bringen hat, läßt sich nur abschätzen, wenn man auch die andern kennt.

Es wird der naiven Auffassung selbstverständlich erscheinen, daß, wer die Methode einer Wissenschaft bestimmen will, zunächst den Gegenstand genau ins Auge zu fassen hat, dessen wissenschaftliche Behandlung in Frage steht. Und auch kritische Ueberlegung wird dafür sprechen, nach diesem Gegenstand zu suchen, bevor man auf die Methode seiner wissenschaftlichen Bearbeitung näher eingeht, wenn schon, wie wir sehen werden, eine abschließende Begriffsbestimmung ohne alle Berücksichtigung des methodologischen Problems sich kaum bewerkstelligen läßt.

Man könnte meinen, daß wir uns mit einer Definierung des Rechtes als des Gegenstands der Rechtswissenschaft nicht lange aufzuhalten brauchten, da dieser Begriff uns von der Rechtswissenschaft in unantastbarer Formulierung dargeboten werde. Indessen weiß unsere Jurisprudenz auf die Frage, was das Reckt sei, durchaus keine präzise, einwandfreie, einleuchtende Antwort zu geben. Nicht einmal der Weg, auf dem zur Bestimmung des Rechtsbegriffs zu gelangen ist, darf als festgestellt gedacht werden.

Wir haben uns daher zunächst (§ 1) mit dem Problem beschäftigt, wie man vorzugehen hat, um den Begriff des Rechts in zutreffender Weise zu eruieren. Den unanfechtbaren Ausgangspunkt scheint uns ein empirisches, induktives Verfahren zu bilden. Omnis definitio periculosa est; wir mögen denn auch ganz wohl den Rechtsdefinitionen der juristischen Autoren mißtrauen, aber wir werden doch wohl annehmen dürfen, daß jede Einzelerscheinung, die von allen kompetenten Beurteilern, also von allen Rechtsgelehrten, von altersher als Gegenstand der Rechtswissenschaft behandelt worden ist, unbedenklich dem Rechtsbegriff unterstellt werden kann. Somit läßt sich eine große Anzahl von Erscheinungen ermitteln, aus denen eine Definition im Wege der Abstraktion gewonnen werden mag. Indessen wird eine solche Definition nur als eine approximative gelten können, denn es gibt eine Reihe von Erscheinungen, die wohl die einen, nicht aber die andern als Objekt der Rechtswissenschaft in Anspruch nehmen wollen. Daher bedarf es einer Ergänzung der induktiven Methode durch eine rationelle, welche die mittels der ersteren gewonnene Definition mit Hilfe des Satzes präzisiert, daß Recht ist, was sich zum Gegenstand der Rechtswissenschaft eignet. Aus diesem Satz läßt sich insbesondere folgern, daß Erscheinungen deren wissenschaftliche Behandlung den Betrieb der Rechtswissenschaft über das nach dem Prinzip der Arbeitsteilung richtige und nach alter Uebung eingehaltene Maß hinaus komplizieren würden, seitens der Rechtswissenschaft unbeachtet zu bleiben haben und daher nicht als Recht anzusehen sind (Prinzip der methodischen Kapazität). Damit wären die wichtigsten Gesichtspunkte gewonnen, unter denen eine Umgrenzung des Rechtsbegriffs zu bewerkstelligen ist. Wir haben uns von ihnen, ohne es immer wieder ausdrücklich hervorzuheben, in unsern dem Rechtsbegriff gewidmeten Ausführungen leiten lassen.

Es dürfte als feststehend angenommen werden, daß das Recht, was es sonst immer sein mag, ein Sollen darstellt. Damit war die Diskussion über das Sollen eröffnet, der wir in den §§ 2—8 nachgegangen sind. Unter den verschiedenen Arten des Sollens kam für uns insbesondere das moralische in Betracht, da, wie in § 9 zu beweisen war, für die wissenschaftliche Darstellung das Recht als sittliches Sollen die Grundlage bildet. Was ist Sinn und Wesen des moralischen, sittlichen Sollens? Wir konnten die Frage nicht beantworten, ohne auf die letzten Probleme der Metaphysik einzugehen. Wenn wir sagen, das moralische Prinzip sei in einer Kombination

von Eudämonismus und Altruismus zu finden, der Mensch solle sein höchstes Glück suchen, dies aber in aufopfernder Arbeit für das Glück anderer finden, so bedarf eine solche Ansicht, um nicht ohne weiteres als unstichhaltig zurückgewiesen zu werden, eines metaphysischen Fundaments. Ich weiß wohl, daß dem gegenwärtigen Leserpublikum unsympathisch ist, was nur immer mit Metaphysik zu tun hat, konnte aber in dieser Beziehung unmöglich eine Konzession an den Zeitgeschmack machen. Dem Leser und mir diene zum Trost, daß wenn er nicht Metaphysiker ist, wir uns zwar wohl schwerlich über das Wesen der Moral, dagegen über das des Rechts doch vielleicht wenigstens insoweit einigen können, daß er unsern Ausführungen über das Recht eine gute Seite abzugewinnen vermag. Dies wird sehr bald deutlich werden.

Das Recht ist sittlich verbindlich, es unterscheidet sich von der Moral nur dadurch, daß es nicht wie diese unmittelbar der objektiven Vernunft entfließt, sondern zunächst auf eine subjektive, individuell beschränkte Vernunft zurückgeht, deren Maßgeblichkeit sich dann freilich durch eine objektiv gültige Erwägung dartun lassen muß. Im allgemeinen wird es dem normalen, erwachsenen Menschen geziemen, daß er das von ihm einzuhaltende Verhalten sich selbst vorschreibe, unter Umständen kann es aber für das Wohl der Gesamtheit erforderlich sein, sich nach dem von einem andern entworfenen Plan zu richten. Letzteres gilt besonders da, wo es sich um die Organisation von Kräften handelt, hier muß es eine maßgebliche Stelle geben, deren Weisungen sich die einzelnen trotz aller Kritisierung ihrer sachlichen Angemessenheit zu fügen haben. Unter Umständen können vereinzelte heteronome Vorschriften sittlich bindend sein; daß eine umfassende, in sich geschlossene, von einem individuellen Denken proponierte Lebensordnung als verbindlich anerkannt werde, ist ein unabweisbares Bedürfnis, wo immer Menschen miteinander leben. Einer derartigen Ordnung muß, wenn anders nicht die vitalsten Lebensinteressen verletzt werden sollen, auch hinsichtlich solcher Vorschriften Gehorsam geleistet werden, die an sich nicht vernünftig sind; ihr zu gehorchen, so könnte man sagen, ist formale sittliche Pflicht. Die bezeichnete Ordnung ist das Recht. Somit kann das Recht definiert werden als eine kraft formaler sittlicher Pflicht verbindliche positive Lebensordnung. Ganz besonders möchten wir dabei hervorheben, daß hier Positivität nicht etwa das Willensmoment bedeuten soll im Gegensatz zu der für das sittliche Sollen entscheidenden Vernünftigkeit. Das Recht wird nicht be-

zeichnet durch ein: stet pro ratione voluntas. Was uns an der weltlichen Autorität, die uns das Recht setzt, insbesondere interessiert, ist die ihrer Vernunft entspringende einheitliche Zielentwerfung, daß bei ihr der Wille vorhanden ist, den aufgestellten Lebensplan zur Durchführung zu bringen, ist unwesentlich. Aus der Positivität des Rechtes lassen sich die besonderen Aufgaben, die vom Recht zu erfüllen sind, aus ihr die konsekutiven Merkmale des Rechtsbegriffs ableiten, die man anzuführen pflegt, wenn es gilt, das Recht von der Moral zu unterscheiden. Ohne die Positivität des Rechts ins Auge zu fassen, kann man die Begriffsjurisprudenz nicht verstehen. Immer und immer wieder werden wir im Verlauf unserer Untersuchungen auf diese Positivität zurückzugreifen haben.

Seine Funktion als positive Lebensordnung kann das Recht nur erfüllen, wenn es in Geltung steht, d. h. in der Regel der Fälle Befolgung findet. Einer heteronomen Gesetzgebung werde ich nur in dem Gedanken, daß Ordnung herrschen muß, Gehorsam leisten; ist nicht vorauszusehen, daß der Gehorsam ein allgemeiner sein wird, so ist nicht einzusehen, wie durch den meinigen das Ordnungspostulat realisiert werden sollte. Wenn die sittlich-verbindliche positive Lebensordnung allemal eine geltende ist, dann braucht bei ihrer Darstellung nicht ausschließlich auf das Pflichtmoment abgestellt zu werden, es mag im Rechtssystem von den Situationen geredet werden, die sich daraus ergeben, daß auf Befolgung der Rechtsbefehle mit Sicherheit gerechnet werden kann. So kommt es, daß neben dem Rechtsbefehl auch Drohung, Machtgewährung, allgemein gesprochen Begründung irgend eines auf dem Recht beruhenden Kausalverhältnisses (Rechtsverhältnisses) eine Rolle spielt.

Da das Recht eine geltende Lebensordnung ist und diese Geltung auf den verschiedenartigsten sozialpsychologischen Momenten beruht (Nachahmungstrieb, Handlungsgewohnheit usw.), so erhebt sich die Frage, ob wir bei der wissenschaftlichen Darstellung des Rechts den Rechtsbefehl immer nur als einen sittlich-verbindlichen bezeichnen sollen, oder ob auch der andern Motive Erwähnung zu tun ist. Wir entscheiden uns im erstbezeichneten Sinne, denn von den Kräften, auf denen der Gehorsam gegenüber dem Recht beruht, kann keine außer dem sittlichen Motiv als allgemein gültige in Anspruch genommen werden. Auch spielt bei Behandlung der rechtlichen Folgen der Uebertretung der Rechtsbefehle wohl die sittliche Verbindlichkeit des Rechtsbefehls (man denke an die Begründung der Strafe oder der obligatio ex delicto), nicht aber etwa der Druck

des Nachahmungsinstinktes oder das assoziative Zwangsgefühl eine Rolle.

Das Moment der Geltung trägt in den Rechtsbegriff einen einigermaßen zwiespältigen Charakter. Wie wir eben sahen, rechnet die Rechtswissenschaft damit, daß den Anordnungen des Rechts regelmäßig Gehorsam geleistet wird. Man könnte nun meinen, sie werde die Rechtssätze nun auch so entwickeln, wie sie in der Regel der Fälle in Anwendung gebracht werden, und werde eine gesetzliche Vorschrift, die aus besonderen Gründen meistens übertreten werde, nicht als Rechtssatz aufführen. Dies wäre indessen ein Irrtum; in puncto Geltung fordert die Rechtswissenschaft, daß das Recht im allgemeinen gelte; ist diese Voraussetzung erfüllt, dann entwickelt sie das Recht als eine Lebensordnung, die so gilt, wie sie nach rationellen Prinzipien der Auslegung gelten sollte (ideeller Charakter des Rechtes). Dabei geht man davon aus, daß, wenn einmal nach bestimmtem Modus zustandekommende Vorschriften im allgemeinen Geltung haben, hinsichtlich einer einzelnen Vorschrift die Rechtslehre mit Aussicht auf Erfolg dafür eintreten kann, daß sie so zur Geltung gelange wie es verständigen Auslegungsprinzipien entspricht. Steht, was im Einzelfall vorkommen mag, außer allem Zweifel, daß eine Vorschrift entgegen dem allgemeinen Prinzip der Rechtsbefolgung aus besonderen Gründen sich nicht durchsetzen wird, dann wäre es dem Postulat der positiven Ordnung zuwider, ihre Anerkennung zu fordern, und fraglich kann nur sein, ob dies von der Rechtswissenschaft zu ignorieren oder in der Form der Annahme eines derogierenden Gewohnheitsrechtssatzes zum Ausdruck zu bringen ist.

Die soeben erwähnten Prinzipien vernünftiger Auslegung unterstehen sämtlich der allgemeinen Maxime, daß zu geschehen hat, was für das Wohl der Gesamtheit am zuträglichsten ist. Sie lassen sich vielleicht in den Satz zusammenfassen, daß unter Wahrung der Idee der Positivität des Rechtes derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben ist, welche vom Standpunkt der objektiven Vernunft aus dem oben bezeichneten höchsten Ziel des Handelns am besten entspricht. Als Subjekt der Rechtssätze, die in Anwendung solchen Auslegungsprinzips genommen werden, erscheint die fiktive Person des Gesetzgebers.

Die vorstehend bezeichneten Elemente des Begriffs des Rechts als Gegenstand der Rechtswissenschaft haben wir in § 9 im einzelnen vorgeführt und hier schon in Ausführungen, die in dem den Auf-

gaben der Wissenschaft de lege lata gewidmeten § 11 ihre Ergänzung finden, auf gewisse, der herrschenden Rechtstheorie zur Last fallende Grundirrtümer in der Auffassung des Rechtes aufmerksam gemacht. § 10 beschäftigt sich dann in seinem ersten Teil mit den Versuchen, das Recht von der Moral abzugrenzen, die, soweit sie berechtigten Kern haben, aus dem unserer Ansicht nach für das Recht charakteristischen Merkmal der Positivität sich ableiten lassen. Der zweite Teil des § 10 gilt der Abgrenzung des Rechts von der Sitte. Entscheidend ist für uns, daß wohl das Recht, nicht aber die Sitte eine umfassende, in sich einheitliche Lebensordnung bildet. Daraus folgt dann, daß, anders als dem Recht, der Sitte keine moralische Verbindlichkeit zukommt. Ist nun aber die Sitte nicht moralisch verbindlich, so fragt sich, worauf dann ihre Kraft beruht. Wir antworten: auf einer zwar nicht unwiderleglichen, aber auch nicht leicht widerleglichen Präsumption, daß was der Sitte entspricht das sachlich Angemessene sei. Daher die großen Intensitätsdifferenzen des ausgeübten Druckes je nach der Art des Lebensgebiets, auf dem die Sitte sich äußert.

§ 11 gibt in Kürze einen Ueberblick über die Aufgaben der Wissenschaft de lege lata und eine Kritik der Art und Weise, wie die überkommene Jurisprudenz diesen Aufgaben gerecht geworden ist. Zunächst wird auf die Probleme aufmerksam gemacht, die in der Lehre von den Quellen und der von der Auslegung zu behandeln sind. Um die Bedeutung und Schwierigkeit der letzteren zu bezeichnen, genügt es, einige Schlagwörter auszusprechen: subjektive oder objektive Auslegung, Auslegung aus dem System, Begriffsjurisprudenz. Nur die Begriffsjurisprudenz soll hier mit wenigen Worten ihrem Wesen nach charakterisiert werden. Soll die Positivität des Rechts von wirklichem Wert sein, so muß der Gesetzgeber sich bemühen, tunlichst die vielgestaltige Fülle des Lebens durch seine Bestimmungen zu beherrschen. Es läßt sich das auch so ausdrücken: der Gesetzgeber muß das Postulat des Rechtspositivismus beachten. Dieses Postulat ist vollständig erfüllt, wenn für jeden Einzelfall die juristische Behandlungsweise sich aus dem Gesetz mit Sicherheit und möglichst ohne allzugroße Schwierigkeit entnehmen läßt. Daß man es je so weit bringen wird, das Ideal des Rechtspositivismus zu verwirklichen, ist unwahrscheinlich und wäre vielleicht auch nicht einmal wünschenswert, da mit dem Postulat des Rechtspositivismus andere ihm entgegenstehende Prinzipien, wie vor allem das möglichster Anpassung der Entscheidung an den Einzelfall in Konkurrenz treten.

Immerhin ist das Bedürfnis der Beherrschung des Lebens durch das Gesetz nicht zu vernachlässigen. Ihm dient die Begriffsjurisprudenz, d. h. ein Verfahren mit künstlichen, den vom rein sachlichen Standpunkt entscheidenden Momenten scheinbar nicht angepaßten Begriffen. Die Begriffe müssen praktikabel, d. h. derart sein, daß sich das betreffende Faktum ihnen leicht subsumieren läßt. Sage ich, daß mit Vollendung des 18. Lebensjahrs die Volljährigkeit beginne, so arbeite ich mit einem praktikabeln Begriff, insofern es einfach ist, festzustellen, ob eine Person das 18. Lebensjahr vollendet hat oder nicht. Dagegen wäre der Praktikabilität Hohn gesprochen, wenn der Beginn der Volljährigkeit mit der Erlangung der geistigen Reife verknüpft würde, denn es ist eine delikate Sache, das Vorhandensein besagter innerer Verfassung bei einer Person zu konstatieren. Das gleiche Beispiel, das wir, wie jeder weiß, Iherings Geist des römischen Rechts entlehnen, mag auch erläutern, was wir unter Präzision der Begriffe verstehen. Vollendung des 18. Lebensjahrs ist ein präziser Begriff, da sich damit nur ein und zwar für jeden klarer Sinn verbinden läßt, dagegen wird dem Ausdruck innere Reife der eine diese, der andere jene Bedeutung geben. Wichtiger als Praktikabilität und Präzision der Begriffe ist die gleichfalls von uns zur Begriffsjurisprudenz gerechnete konstruktive juristische Methode. Bei ihr handelt es sich darum, mittels Begriffsschematen und Fiktionen eine Komprimierung umfassender Anordnungen in kurze Sätze und eine allseitig leicht zu bewerkstelligende juristische Rubrizierung der Lebensverhältnisse zu ermöglichen. Ganz besondere Bedeutung hat die Schematisierung von Zweckerwägungen und die Transponierung rechtlicher Erscheinungen in die Sphäre der Körperwelt. Wenn der Gesetzgeber den Staat als Inhaber von Privatrechten behandelt, so erweckt er den Anschein einer teleologischen Würdigung der Sachlage, die seiner wahren Auffassung nicht entspricht und nur als technisches Mittel dient, um eine rechtliche Regelung, die ihm nicht völlig unpassend erscheint, mit wenigen Worten zum Ausdruck zu bringen. Wollte der Gesetzgeber auf dieses Verfahren nicht rekurrieren, so müßte er eine Reihe besonderer Rechtssätze aufstellen, womit er zwar vielleicht dem in Betracht kommenden Lebensverhältnis in vollkommener Weise gerecht würde, aber gleichzeitig gegen das Gesetz der Oekonomie verstieße. Dieses Beispiel wird wegen der Undurchsichtigkeit des Begriffs des subjektiven Privatrechts manchem vielleicht erst bei näherer Darlegung einleuchten; sehr klar läßt sich dagegen aus dem Schematismus der sachenrechtlichen Typen der ihm

zugrundeliegende Gedanke herausarbeiten. Gewiß werden die Parteien nicht selten genötigt sein, Sachenrechte zu bestellen, die in dem ihnen immanenten Zweckgedanken den Parteiintentionen nicht völlig entsprechen. Mit Hilfe obligatorischer Abmachungen, die den sachenrechtlichen Verfügungen hinzutreten, wird es indessen gelingen, eine rechtliche Regelung in die Wege zu leiten, die wenigstens einigermaßen den Parteizwecken gerecht wird. Es ist offensichtlich, daß es für die Parteien vorzuziehen wäre, wenn sie den zu begründenden Sachenrechten den Stempel ihrer besondern Zweckerwägungen aufdrücken könnten. Aber es ist auch offensichtlich, daß damit für das Interesse dritter Personen, die rechtliche Regelung der in Betracht kommenden Lebensverhältnisse ohne Schwierigkeit aus dem Gesetz ablesen zu können, weniger gut gesorgt wäre. Das zweite bedeutungsvolle Instrument der konstruktiven Jurisprudenz ist das Transponierungsverfahren, das Ihering mit dem Ausdruck naturhistorische Methode bezeichnet hat. Die Rechte werden von dem juristischen Denken in die Sphäre der Körperwelt versetzt und deren Gesetzen unterworfen. Damit ist Anschaulichkeit und Kondensierung der Rechtssätze erreicht. Weiß man einmal, daß die rechtliche Regelung der Materialisierung der Rechtsverhältnisse Rechnung tragen soll, dann ergibt sich daraus eine Anzahl von Aenderungen ohne weiteres und bedarf keiner besonderen Verlautbarung. Genauere Analysierung, kritische Würdigung und Limitierung der Begriffsjurisprudenz und der konstruktiven Jurisprudenz insbesondere ist eine Aufgabe von allergrößter Bedeutung. Die Rechtspflege muß aufs schwerste unter der Vernachlässigung dieser Aufgabe leiden. Das vorliegende Werk soll seinem Hauptzweck nach eine Methodologie der konstruktiven Jurisprudenz sein. Dadurch rechtfertigt sich, daß wie die Begriffsjurisprudenz, deren wichtigsten Teil die konstruktive Methode bildet, in unserm ersten Band einen besondern Abschnitt, den dritten, gewidmet und sie in dem der näheren Betrachtung der Aufgaben der Wissenschaft de lege lata geltenden zweiten Abschnitt in der Auslegungslehre mit Stillschweigen übergangen haben.

Die Auslegungslehre beschäftigt sich mit dem Inhalt der Rechtssätze, daneben muß es eine Lehre geben, die die Form der Rechtssätze behandelt. In erster Linie sind die Rechtssätze Befehle und es gibt keinen Rechtssatz, der nicht irgendwie in imperativistischen Momenten seine Wurzel hätte. Da jedoch das Recht eine geltende Lebensordnung ist und auf Gehorsam rechnen kann, so braucht es nicht notwendig in lauter Befehlen zum Ausdruck zu kommen.

Es kann im Rechtssatz darauf abgestellt werden, daß geschehen wird, was dem Willen des Gesetzgebers zufolge geschehen soll. So gelangen wir zu drohenden, verheißenden, machtgewährenden Rechtssätzen. Ob es daneben noch andere Rechtssätze gibt, ist eine Frage, die sich nicht a priori und nicht mit wenigen Worten beantworten läßt. Dieses Problem, wie noch so manche andere die formale Natur der Rechtssätze betreffende Fragen werden im zweiten Abschnitt des I. Teils behandelt werden.

Die Rechtswissenschaft teilt mit andern Wissenschaften das: non est de particularibus. Da im Sinne der allgemeinen Rechtstheorie die Rechtssätze die einzelnen Sätze sind, welche das den Gegenstand der Rechtswissenschaft ausmachende Recht bilden, so haben sie allgemeinen, abstrakten Charakter. Nicht gehört zur Aufgabe der Rechtswissenschaft die Anwendung der allgemeinen Sätze auf den einzelnen Fall. Stellt sich allerdings eine in Anwendung eines Rechtssatzes von einer Behörde erlassene Anordnung als ein allgemeiner Satz dar, so kann auch sie als Rechtssatz gelten und ist von der Rechtswissenschaft in ihr System aufzunehmen. Dagegen würden wir nicht als Rechtssätze diejenigen allgemeinen Sätze bezeichnen, die sich in Anwendung der Rechtssätze auf Tatsachengruppen von besonderem Interesse ergeben. So wäre z. B. der Satz, daß Elektrizitätsentwendung als Diebstahl zu bestrafen ist, auch wenn er wahr sein sollte, kein Rechtssatz. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß sich die Rechtswissenschaft mit einem solchen Satz nicht zu befassen hätte. Das Gegenteil ist, wie wir des Näheren ausführen werden, richtig. Wenn wir hier nicht von Rechtssätzen, sondern von Leitsätzen für die Praxis reden, so hat das vor allem darin seinen Grund, daß der Rechtslehrer bezüglich solcher Sätze keine streng fachmännische Kompetenz hat und es mehr oder weniger seinem Takt zu überlassen ist, in welchem Umfang er sie in seine Darstellung des Rechtssystems einbeziehen will. Ob nicht bisweilen die Leitsätze der Praxis unter die in den Gesetzen gebrauchten Bezeichnungen wie Rechtssatz, Rechtsnorm mit einbegriffen und somit zur quaestio iuris gerechnet werden, ist eine Frage, die nur an Hand der einzelnen Gesetze beantwortet werden kann.

Daß es Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, die Rechtssätze in einem übersichtlichen System zu ordnen, braucht kaum betont zu werden.

Unter den Vorwürfen, die man vom methodologischen Standpunkt aus gegen die überkommene Wissenschaft de lege lata erheben

könnte, sind vielleicht die folgenden die wichtigsten. Vor allem ist zu beanstanden, daß diese Wissenschaft nicht energisch genug Anschluß an die Moral sucht. Ueberall wo die Wissenschaft gemäß einer allgemein gehaltenen gesetzlichen Verweisung auf das Richtige, sachlich Angemessene freie Rechtspolitik betreibt, sollte sie aus der Moral die leitende Maxime entnehmen. Sodann hat aber auch das oberste Moralprinzip da einzugreifen, wo es sich nicht um den Inhalt der rechtlichen Anordnungen, sondern die nähere Bestimmung der Begriffe handelt, die das Recht überhaupt erst konstituieren. Niemand hat mit gleicher Eindringlichkeit auf die Existenz und Bedeutung solcher in einer juristischen Grundlehre zu vereinigenden Begriffe hingewiesen wie Somlo in seinem in den letzten Jahren erschienenen trefflichen Werk, jedoch vermissen wir leider auch bei diesem Schriftsteller eine ausreichende ethische Fundierung seiner Grundlehre. Sehr bedenklich ist ferner, daß eine Anzahl von Schriftstellern, mit dem blut-, ja sinnleeren modernsten Sollensbegriff operierend, in die Rechtswissenschaft als eine Sollensdisziplin den ödesten Formalismus hineinzutragen sucht. Dabei ist man sich durchaus nicht darüber klar, inwieweit überhaupt die Rechtswissenschaft das rechtliche Sollen als ein Ideal zu entwickeln hat und wie mit dem Sollenscharakter des Rechts die Notwendigkeit seiner Geltung und die Existenz der machtgewährenden Rechtssätze zu vereinen ist. Hat man doch in Verfolgung der letztbezeichneten Frage die Rechtswissenschaften in zwei Disziplinen, eine normative und eine soziologische zerspalten wollen, wobei weder die eigentliche Rechtswissenschaft de lege lata noch auch die wahre Rechtssoziologie, für die Eugen Ehrlich in höchst verdienstlicher Weise Bahn gebrochen hat, auf ihre Kosten kommt. — Am übelsten möchten wir es der überkommenen Jurisprudenz vermerken, daß sie es an jeglicher gesicherten kritischen Ueberlegung bezüglich des Sinns und der Tragweite der konstruktiven Jurisprudenz hat fehlen lassen; hieran liegt es, daß die gemeinrechtliche Jurisprudenz das materielle Moment, die Findung richtigen Rechtes so stiefmütterlich behandelte. Es ist das ein Gravamen, auf das wir noch mehrfach zurückkommen werden.

In den Ausführungen über die Rechtswissenschaft de lege ferenda suchen wir zunächst nachzuweisen, daß diese Disziplin das oberste Moralprinzip zum Leitstern zu nehmen hat und daß sehr viele Autoren, die hieran zweifeln möchten, doch mit uns darin übereinstimmen, daß das größte Glück der Gesamtheit das höchste Ziel der Gesetzgebung darstelle. Was letztern Punkt betrifft, so hält man

gemeinhin den Gesetzgeber für gebunden, den Wünschen des Volkes gerecht zu werden. Daß nun weitaus die Mehrzahl der Menschen möglichst glücklich zu werden wünscht, das wird kaum jemand bezweifeln; man muß schon ein Nietzsche sein, um sich eine derartige Paradoxie zu erlauben. Allerdings sehen diejenigen, die das Glück des Volkes zum Endzweck der Gesetzgebung machen, das höchste Glück des Menschen in etwas anderem als wir, aber dies hindert nicht, daß unserer Uebereinstimmung im obersten Prinzip auch ein vielfaches Zusammengehen in bedeutsamen rechtspolitischen Einzelfragen entsprechen wird.

Insofern die Wissenschaft de lege ferenda dem Gesetzgeber die Lebensgebiete, mit denen er sich zu befassen hat, und die ihrer Behandlung im Verhältnis zur allgemeinen Moral zukommende Eigenart bestimmt, darf sie als Rechtsphilosophie gelten. Für die Abgrenzungsfrage ist der Charakter des Rechts als einer positiven Lebensordnung maßgeblich. Positive Regelung eines Lebensgebiets ist wegen der mit ihr verbundenen Lähmung der Initiative der einzelnen mit einem Mangel behaftet. Diesem Mangel kann die positive Lebensordnung unter Umständen überwiegende Vorteile gegenüberstellen, besonders als eine organisierende, als eine Konflikte und Reibungen vermeidende, als eine ein haushälterisches Sich-Einrichten ermöglichende, als eine unparteilich entscheidende Instanz. Diejenigen Lebensgebiete, deren sich hiernach die Gesetzgebung verständigerweise bemächtigt, behandelt sie mit Rücksicht darauf etwas anders als die Moral, daß sie im Gegensatz zu letzterer nicht ein in unabsehbar ferner Zeit, sondern sofort zur Geltung bestimmtes Verhaltensideal aufstellt. Damit steht im Einklang, daß die Wissenschaft de lege ferenda den augenblicklichen Stand der Kultur zum Ausgangspunkt zu nehmen hat und nur ein die geschichtliche Kontinuität wahrendes Recht empfehlen wird.

Rechtsphilosophie treiben wir nicht nur, wenn wir den eben bezeichneten Erwägungen nachgehen, sondern auch dann, wenn wir aus den obersten Prinzipien der Moral für die Gesetzgebung allgemeine Leitsätze deduzieren. Wir haben dies in bescheidenem Umfang getan und sind dabei zu Resultaten gelangt, die uns, wenn man Anschluß an eine der herkömmlichen rechtspolitischen Grundauffassungen suchte, als Anhänger eines metaphysisch fundierten Liberalismus erscheinen lassen möchten.

Daß es mit der Rechtsphilosophie heutigentags übel bestellt sei, wird oft und leider nicht ohne guten Grund von sachkundiger Seite

hervorgehoben. Großzügigen rechtsphilosophischen Gedankenbau finden wir gewiß bei den Alten, bei Plato und Aristoteles, aber wie könnten wir, nachdem die christlichen Ideen durch die Welt gegangen und tiefe Spuren in den Gemütern hinterlassen haben, zu jenen in der antiken griechischen Weltauffassung wurzelnden Systemen zurückkehren? Die christliche Theologie hat in der Rechtsphilosophie des Mittelalters, gipfelnd in der des heiligen Thomas, ein Werk geschaffen, das für den Weiterbau und die Anpassung an die Wandlungen der Jahrhunderte eingerichtet ist, wie Victor Cathreins imposantes Werk über die Rechtsphilosophie deutlich zeigt. Auch wäre es nicht ganz unbegreiflich, wenn von protestantischer Seite, etwa in Anlehnung an die Stahlsche Rechtsphilosophie, die Aufstellung eines Pendants versucht würde. Aber schließlich ist doch unsere moderne Welt zwar wohl eine durch das Christentum in nachhaltigster Weise beeinflußte, aber keine christliche im strengen Sinne. Gerade bei den religiös Veranlagten regt sich das Bedürfnis nach einer Metaphysik, die die bleibenden Grundwahrheiten des Christentums in sich schließt, daneben aber der unbestreitbaren Fortentwickelung menschlichen Fühlens und Denkens Rechnung trägt. Eine solche Metaphysik mag im Werden sein. Wir haben in kurzen Worten anzudeuten gesucht, wie wir sie uns etwa denken möchten, soviel steht fest, daß sie in den abgeschlossen vor uns liegenden philosophischen Systemen nicht zu finden ist. Die metaphysischen Ideen von Kant, Fichte, Schelling haben sich bisher nicht als hinreißend erwiesen und sind für den gegenwärtigen Zeitgeist jedenfalls nicht die gewünschte Nahrung. Hegel hat vorübergehend auf eine Reihe Gebildeter stark gewirkt, aber in den Herzen und Köpfen unserer Zeitgenossen finden seine Deduktionen nur noch ein sehr schwaches Echo und es wäre mir schwer zu glauben, daß der im Grunde so kühl, ja pedantisch empfindende, dabei aber durch die dialektische Bewegung seines Denkens in eine quasi-ekstatische Stimmung geratende Mann der Apostel der Zukunft sein sollte. Trotz unserer negativen Attitude gegenüber der Metaphysik der ebengenannten Philosophen müssen wir zugeben, daß unter den rechtsphilosophischen Systemen der Gegenwart der Neokritizismus und der Neohegelianismus einen hervorragenden Platz einnehmen; aber man ist sich doch wohl darüber einig, daß Stammler nur durch unbewußte materielle Unterschiebungen den Formalismus zu überwinden weiß, zu dem ihn seine eigenartige kritizistische Grundauffassung verurteilt, und wer fände wohl in der neu-hegelschen Rechtsphilosophie höheren Gedankenflug und kräftig pulsierenden

Herzschlag? Auch wäre es m. E. nicht richtig, zu behaupten, daß es in der für die Gegenwart in Betracht kommenden rechtsphilosophischen Literatur nichts besseres gebe als die eben berührten Leistungen. Wir würden unbedenklich die den Wert der liberalen Rechtspolitik begründenden Schriften John Stuart Mills und vor allem Alfred Fouillées höher schätzen, obschon wir nicht blind dafür sind, daß es ihnen an hinreichend tiefgreifender und umfassender philosophischer Fundamentierung fehlt.

Selbst wenn wir auf eine metaphysische Grundlage für die Rechtsphilosophie verzichten zu können glaubten, würden wir in der einschlägigen Literatur kaum etwas völlig Befriedigendes finden. Die alte Naturrechtslehre ist zu unhistorisch und überweist dem Recht eine zu kärgliche Aufgabe. Beide Ausstellungen ließen sich auch gegenüber Benthams Rechtspolitik und dem Iheringschen Utilitarismus rechtfertigen. Geht man dagegen bei der historischen Schule in die Lehre, so wird man schließlich, wofern man nicht doch wieder nach einer metaphysischen Basis sucht, bei einem trostlosen Relativismus enden. Aber hat denn nicht die durch Auguste Comte begründete Soziologie ein festes Gebäude rechtspolitischer Maximen auf sicherm Grunde aufgebaut? Wohl kaum, denn die bedeutendsten soziologischen Systeme, die Konstruktionen eines Karl Marx und Herbert Spencer beruhen auf übereilten Generalisierungen und die sich in neuester Zeit unter Durkheims Führung konstituierende Richtung der Soziologie gibt selbst zu, vorläufig noch in den ersten Anfangsstadien begriffen zu sein.

Während sich hiernach in den höchsten Sphären der überkommenen Rechtswissenschaft de lege ferenda unserem Auge kein erfreulicher Anblick bietet, dürfen wir feststellen, daß diese Disziplin im übrigen von Jahr zu Jahr Fortschritte in der Bewältigung der ihr obliegenden Herkulesarbeit zu verzeichnen hat. Da kaum irgend etwas Menschliches oder Göttliches dem Recht fremd ist, erscheint das Arbeitsfeld unserer Wissenschaft geradezu unermeßlich. Man soll daher nichts Vollkommenes von ihr verlangen und es dankbar anerkennen, daß z. B. im Strafrecht in den letzten Dezennien eine auf umfassende Tatsachenbeobachtung gestützte Rechtspolitik entstanden ist und daß auch in den meisten übrigen Zweigen immer mehr die sozialen Wissenschaften herangezogen werden, um die richtige rechtliche Regelung der verschiedenen Lebensverhältnisse ausfindig zu machen. Die Kritik braucht deswegen nicht andachtsvoll zu schweigen, sie mag darauf aufmerksam machen, daß in so man-

cherlei Beziehungen und auf vielen Gebieten die neue Bewegung sich nicht energisch genug Bahn bricht. Den Abschluß unseres Ueberblicks über die Wissenschaft de lege ferenda muß bedauerlicherweise der Hinweis auf eine äußerst düstere Seite bilden: es fehlt gänzlich an einer gründlichen Behandlung der Begriffsjurisprudenz, ein Mangel, der für die Rechtswissenschaft de lege ferenda noch verhängnisvoller ist als für die de lege lata.

Mit § 13, der von der Quellen- und Auslegungslehre handelt, beginnt der 2. Abschnitt des ersten Teils des Werkes und damit die nähere Darlegung der Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege lata. In der Quellenlehre ist insbesondere der Begriff des Gewohnheitsrechtes von Bedeutung. Seine Fixierung erfolgt unter Beachtung des Prinzips der methodischen Kapazität. Gewohnheitsrechtlich sind diejenigen auf Uebung beruhenden Normen, die mit sittlich verbindlicher Kraft modifizierend eingreifen in das System der gesetzlichen Lebensordnung und mit den auch sonst der Rechtswissenschaft vertrauten Methoden sich feststellen lassen. In der Auslegungslehre treten wir, letztlich geleitet von ethischen Erwägungen, dafür ein, daß das Gesetz aufgefaßt werde als eine Gedankenäußerung, die einem individuellen historischen Prozeß, des nähern der sog. Gesetzesgeschichte entstammt. Nicht ist es dagegen in dem Sinne zu nehmen, den die Gesetzesverfasser (wer ist das?) tatsächlich mit ihm verbunden haben. Soll die Gesetzgebung auch nur einigermaßen dem Postulat des Rechtspositivismus entsprechen, so ist sie mit Rücksicht darauf, daß sie eine in sich harmonische Lebensordnung darzustellen hat (Auslegung aus dem System), und unter Zugrundelegung der Annahme auszulegen, daß der Gesetzgeber mit der in der Rechtswissenschaft seiner Zeit enthaltenen Technik, insbesondere der konstruktiven Jurisprudenz wohl vertraut sei. Da die Gesetze fast sämtlich von hervorragenden Juristen formuliert werden, kommen den eben erwähnten Maximen der Auslegung die Tatsachen in ausreichender Weise entgegen. Als Auslegung im weiteren Sinne kann die Analogie gelten, mittels deren eruiert wird, nicht was der Gesetzgeber ausdrücklich hat sagen wollen oder stillschweigend subintelligieren mag, sondern in welcher Weise er zu einer von ihm nicht berücksichtigten Sachlage als konsequent denkender und empfindender Mann Stellung genommen hätte, wenn seine Aufmerksamkeit auf sie gelenkt worden wäre. Indem wir den gegen die Analogie in neuerer Zeit erhobenen Angriffen entgegentreten, suchen wir sie als ein praktisch durchführbares und für die Rechtspflege höchst nützliches Verfahren zu erweisen.

In der Lehre von den Rechtssätzen nach ihrer formellen Seite (§ 14) behandeln wir zunächst die an und für sich einfache, aber durch die Diskussion der Literatur kompliziert gewordene Frage, wie die Imperative zu formulieren sind. Dann lassen wir die andern Kategorien von Rechtssätzen, die drohenden (verheißenden), Rechte oder sonstige Rechtsverhältnisse begründenden Revue passieren. Die Besprechung der rechtsbegründenden Rechtssätze gibt uns Gelegenheit, auf die Konkretisierungsstadien der Rechte und auf die Gestaltungsrechte unser Augenmerk zu richten. Es folgt eine Untersuchung darüber, ob wirklich, wie wir es bisher behauptet haben, die dynamische Natur des Rechtes sich allein im Rechtsbefehl manifestiert, ob also die Imperativtheorie wenigstens insoweit berechtigt ist als sie sagt, daß alle selbständigen Rechtssätze sich auf Imperative oder Sätze, durch die Imperative aufgehoben werden, zurückführen lassen. Die hauptsächlichste angebliche Gegeninstanz, die Existenz billigender und mißbilligender Rechtssätze, wird geprüft und als hinfällig erfunden. Auch der Gedanke, daß es Rechtssätze geben könnte, die nicht unsern Willen, sondern unser Urteil entscheidend beeinflussen sollen, wird als unhaltbar nach kurzer Diskussion fallen gelassen. Dagegen wird zugegeben, daß die billigenden oder mißbilligenden Rechtssätze als unselbständige ganz wohl eine Rolle spielen mögen. Der Paragraph schließt mit einer kurzen Erörterung der allgemeinen Struktur (Tatbestand und Rechtsfolge) und des abstrakten Charakters der Rechtssätze.

In § 15 geben wir eine Uebersicht über das System der Rechtssätze. Hierbei ist es besonders unser Bestreben, zu zeigen, daß das Rechtssystem weniger durch die logischen Begriffe der Ueber- und Unterordnung, als durch die vielgestaltigen Zweckzusammenhänge des Lebens bestimmt wird, und davor zu warnen, daß unter formalistischen Gesichtspunkten zum Schaden des wissenschaftlichen Betriebs Materien zusammengefügt oder getrennt werden.

Der dritte Abschnitt unseres ersten Teils umfaßt nur einen einzigen, dafür aber auch um so wichtigeren Paragraphen, der der Lehre von der Begriffsjurisprudenz gewidmet ist. Da gilt es zunächst nachzuweisen, daß das Recht, dessen Lebensnerv in der Positivität liegt, sich selbst aufgibt, wofern es nicht einen Versuch macht, das Leben tunlichst mit seinen abstrakten Sätzen zu beherrschen, das Postulat des Rechtspositivismus zu erfüllen. Daß es hierzu der Begriffsjurisprudenz bedarf, wurde oben bereits dargelegt, dort haben wir auch mit dem Inventar dieser Disziplin Bekanntschaft gemacht. Jetzt ist

es unsere Aufgabe, eine eingehendere Analyse und methodische Begründung des Verfahrens der Begriffsjurisprudenz zu geben. Hinsichtlich der Praktikabilität und Präzision der Rechtsbegriffe ist vor allem darauf aufmerksam zu machen, daß sie eine weit größere Rolle spielen als man in Anbetracht ihrer Behandlung in der Literatur anzunehmen geneigt wäre. Denn im allgemeinen begnügt man sich damit, immer wieder auf jenes auch von uns angeführte Beispiel Iherings hinzuweisen, und scheint nicht zu sehen, daß die dadurch illustrierte Methode auf Schritt und Tritt vom Gesetzgeber verwendet wird. Ob nicht die vom Gesetzgeber auf diesem Wege erstrebten Resultate durch die immer mehr um sich greifende Neigung der Interpreten, die Worte der Gesetze in einem besondern juristischen Sinn zu nehmen, zum Teil wenigstens zunichte gemacht werden, ist eine andere Frage. Mit ihr haben wir uns nur im Vorübergehen beschäftigen zu sollen geglaubt.

Die Verwendung des Zweckgedankens als eines technischen Mittels zur Kondensierung der gesetzlichen Vorschriften verdient die sorgfältigste Beachtung. Eine einflußreiche Richtung der modernen Jurisprudenz hat dem Zweckgedanken den Krieg erklärt, sie weigert sich, ihn als Merkmal irgendeines Rechtsbegriffs anzuerkennen und bringt dadurch unabsehbare Verwirrung hervor. Freilich gibt es einen Zweck, den der Gesetzgeber, wenn überhaupt je, so nur ganz selten in seinen den Gegenstand der Rechtsbegriffe bildenden Vorschriften hervortreten läßt. Dies ist der letzte Zweck, eine meist tief in scrinio pectoris verborgene Absicht. Aber über seine näheren Zwecke spricht er sich deutlich aus, täte er es nicht, dann wüßte man nicht, wie er ohne die größte Weitschweifigkeit seine Anordnungen formulieren sollte. So läßt sich denn auch in vielen Rechtsbegriffen der Zweckgedanke ohne Schwierigkeit aufweisen, man denke etwa an die Begriffe des Eigentums und der sonstigen dinglichen Rechte. Bisweilen dagegen liegt der Zweckgedanke versteckter, wie dies z. B. beim Begriff des subjektiven Rechtes der Fall ist, hier darf die Wissenschaft keine Mühe scheuen, um ihn ans Licht zu ziehen. Zur konstruktiven Jurisprudenz wird die Verwendung des Zweckgedankens erst dann, wenn der Zweck, mit dem in den Rechtsbegriffen gearbeitet wird, in den konkreten Fällen, auf die sie Anwendung finden, nicht vorhanden zu sein braucht. Daß derartiges vorkommt, sollte doch wirklich nicht bestritten werden. Suchen die Parteien ihren konkreten Absichten die Schemata der Sachenrechte anzupassen und kombinieren sie deshalb mit Sachenrechten obliga-

torische Abmachungen, so wird gewiß oft das Sachenrecht isoliert betrachtet einen Zweck zutage treten lassen, der den Parteien ferne lag und auch durch die Gesamtheit der rechtlichen Regelung desavouiert wird. Oft ist der schematische, fiktive Charakter der Rechtsbegriffe nicht so durchsichtig. Verleiht die Rechtsordnung dem A ein subjektives Recht gegen B, so legt sie damit dem letzteren eine Leistung auf mit der Motivierung, er solle im Interesse der Friedensbewahrung dem A geben, was dieser gerechterweise verlangen könne und im rechtsfreien Zustand sich nötigenfalls mit Gewalt holen möchte. Hat man einmal aus dem Begriff des subjektiven Privatrechts derartige teleologische Erwägungen herausgeholt, dann wird man zugeben, daß in vielen Fällen, in denen wir unbedenklich das Vorhandensein subjektiver Privatrechte annehmen, die betreffenden Erwägungen in den Tatsachen keine zureichende Grundlage finden. Mit dem soeben bezeichneten künstlichen, fiktiven Element der juristischen Begriffsbildung muß man sich durchaus vertraut machen, wenn man für die Rechtswissenschaft Verständnis gewinnen will. Wer mit den herkömmlichen juristischen Begriffen arbeitet, der muß wenn er nicht das Spiel verloren geben will, unbedingt den richtigen Ausweg wissen, um aus der Zwickmühle, in die man ihn immer wieder zu bringen sucht, herauszugelangen. Du wendest, so heißt es, deine Begriffe an auf viele Fälle, in denen ihre Definitionen den Tatsachen nicht entsprechen, es sind also entweder deine Begriffe falsch oder du bedienst dich der Fiktion, d. h. eines in der Wissenschaft unzulässigen Verfahrens. Man könnte hierauf sehr leicht eine unrichtige Antwort geben und hat es getan; man könnte versprechen, die Begriffe künftig nur da zur Anwendung zu bringen, wo die Tatsachen mit den Definitionen übereinstimmen. Damit gerät man auf Abwege: man hüte sich, den Säugling für rechtsunfähig zu erklären, weil es ihm an gewissen Qualitäten fehlt, die nach der überkommenen Rechtsdefinition dem Rechtsträger zustehen sollten. Man hüte sich aber auch, die überkommene Definition des subjektiven Rechtes einfach deswegen zu verwerfen, weil sie auf den Säugling nicht passen will. Das Richtige ist vielmehr, an der prinzipiellen Berechtigung der Fiktionen festzuhalten. Die Jurisprudenz ist in dem uns hier interessierenden Teile keine erklärende, auch keine normative Disziplin, sondern eine Technik. Die Fiktion kann dazu verhelfen, daß mit wenigen Worten eine Regelung umfassender Lebensgebiete gegeben wird, sie dient der Oekonomie; insofern kann sie nicht als schlechthin verwerflich bezeichnet werden.

Was ist fiktiver als die Transponierung der Rechte in die Welt der Körper? Und doch leistet dieses Verfahren treffliche Dienste: denken wir nur an die Lehre von der Uebertragung von Rechten und insbesondere an die von der elastischen Natur der Rechtskörper, schließlich auch an den Begriff des Rechtskeims. Hat man nämlich einmal die Rechte der Körperwelt überliefert, dann kann man aus dem allbekannten Naturverlauf so manches bezüglich ihrer Schicksale entnehmen, was sich dann wieder leicht in rechtliche Regelungen umdenken läßt. Nur darf man freilich nicht übertreiben und eine vollständige Parallelität zwischen der Welt des Telos und der der Natur annehmen.

Ist es denkbar, daß Fiktionen, mögen sie nun den einen Zweck mit dem andern oder ein Gedankending mit einem materiellen Objekt vertauschen oder sonst irgendeine Substitution vornehmen, uns auf Entscheidungen leiten, die sachlich gerechtfertigt sind? Dies aber muß der Fall sein, da sonst die Fiktionen trotz der mit ihrer Hilfe erzielten Ersparnis an Rechtssätzen oder ihrer Anschaulichkeit als unbrauchbar abzulehnen wären. Das soeben geltend gemachte Bedenken läßt sich mit der Erwägung beschwichtigen, daß verschiedene Ursachen oft die gleichen Wirkungen hervorbringen. Aber kann man nicht tiefer dringen, vermag man nicht z. B. den Grund für die Harmonie zwischen der Welt der Zwecke und der der äußern Naturerscheinungen zu entdecken? Vorläufig gibt es eine hierzu befähigende philosophia prima, von der Bacon träumte, nicht. Eine gute juristische Konstruktion ist daher nichts, was sich auf methodischem Wege mit Sicherheit ausfindig machen ließe, es ist allemal ein glücklicher Zufall, dem wir sie zu danken haben. Auch läßt sich von vornherein nicht sagen, bis zu welchem Grade sie sich ergiebig erweisen wird, dies zu bestimmen ist Sache der praktischen Erfahrung.

In seinem genialen Geist des römischen Rechtes hat Ihering als erster die Begriffsjurisprudenz einer wissenschaftlichen Untersuchung unterworfen und damit eine Tat vollbracht, die epochemachend zu wirken verdient hätte. Kaum eines der Instrumente der Begriffstechnik, das sein scharfes Auge nicht erschaut hätte! Wenn er über die praktische Bedeutung der Begriffsjurisprudenz zum Teil unzutreffende Vorstellungen hatte und auch bei ihrer theoretischen Würdigung vielfach daneben griff, so wird man dem Kolumbus eines neuen Zweigs der Methodologie daraus keinen Vorwurf machen. Er arbeitete mit einem nicht sehr günstigen Material, insofern er meistens das noch nicht vollentwickelte römische Recht heranzog, und war, als

er das Werk schrieb, noch zu sehr unter dem Einfluß des Hegelschen Begriffskultus, um unentwegt die praktischen Funktionen der Methode im Auge zu behalten. Dies würde wenig geschadet haben, wenn das Werk nicht zu früh gekommen wäre; aber Iherings Zeitgenossen waren nicht fähig, die von ihm ausgesprochenen fruchtbaren Gedanken aufzunehmen und weiter zu entwickeln. So kam es, daß man sich zunächst überhaupt nur mit seiner „naturhistorischen Methode" beschäftigte, sich hier an nebensächliche Punkte hielt, den Streit auf das logische Gebiet hinüberspielte, woraus nichts anderes als ein Versanden der Diskussion folgen konnte.

Irgendeine gründliche verständnisvolle Bearbeitung der Begriffsjurisprudenz hat, wie schon mehrfach hervorgehoben wurde, auch die neueste Zeit nicht aufzuweisen. Insbesondere darf man nicht erwarten, sie in der Riesenliteratur anzutreffen, die im Anschluß an die seitens der Freirechtler gegen die herkömmliche Jurisprudenz gerichteten Angriffe entstanden ist. Die meisten, die an diesem Streit teilnahmen, traten für die freirechtliche Auffassung oder zum mindesten für die Interessenjurisprudenz ein. Die Anhänger der Begriffsjurisprudenz erwiderten in sehr allgemein und fast durchweg an der Oberfläche gehaltenen Artikeln und kleinen Broschüren. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß nicht in der gesamten methodologischen Literatur so mancher bedeutungsvolle, auf die Begriffsjurisprudenz bezügliche Gedanke näher entwickelt, so manche wertvolle Anregung dargeboten würde. Auf einige u. E. besonders verdienstliche Schriften wird hingewiesen werden.

Wir würden der Aufgabe einer kritischen Würdigung der konstruktiven Jurisprudenz nur sehr unvollkommen gerecht werden, wenn wir uns mit den sie betreffenden Ausführungen des jetzt erscheinenden Bandes begnügten. Er bildet denn auch nur einen ersten Teil des Werkes, dem drei weitere folgen werden. Wohl konnten wir in dem ersten Teil, der den Titel theoretische Grundlegung trägt, die Mittel, mit denen die konstruktive Jurisprudenz arbeitet, ihrem allgemein methodologischen Charakter nach analysieren und dabei die prinzipielle Begrenztheit der Verwendungsmöglichkeiten des Verfahrens feststellen. Auch haben wir in unsere theoretischen Darlegungen so viele Beispiele eingestreut, daß wir die Behauptung wagen durften, die meisten der wichtigeren Anwendungsfälle der konstruktiven Jurisprudenz erwähnt zu haben. Aber das alles ist nicht ausreichend: der Leser soll eine lebendige Vorstellung davon gewinnen, daß die Methode der konstruktiven Jurisprudenz brauchbar ist innerhalb ziem-

lich eng gesteckter Grenzen, daß von den vielen Fragen, die man mit ihr heutzutage in Zusammenhang zu bringen geneigt ist, die meisten von ihr ganz unabhängig sind, daß man gewisse unhaltbare Verfahrensweisen mit ihr verwechselt hat, daß da, wo sie verwendbar ist, ihre Tragweite nicht selten überschätzt wird, daß es bisweilen besser ist, von ihr keinen Gebrauch zu machen anstatt sich auf endlose Streitigkeiten über das Ob und Wie ihrer Anwendung einzulassen und daß bei Beachtung aller dieser methodischen Winke ein gewaltiger Strom von Arbeitsenergie von der konstruktiven Jurisprudenz abgeleitet und andern wichtigeren Aufgaben der Rechtswissenschaft zugeleitet werden kann. Um nun das eben bezeichnete Ziel zu erreichen, schien es uns erforderlich, eine ausführliche Kasuistik vorzuführen. Dieser Bestimmung dienen die Teile zwei und drei des Werkes, von denen jeder dem vorliegenden an Umfang nahezu gleichkommen wird. Teil II wird die Begriffsbildung in der Werkstätte des Zivilrechts, Teil III die der meisten übrigen Disziplinen behandeln. Natürlich ist es unmöglich, auch nur annähernde Vollständigkeit zu erreichen, aber immerhin wird ein großer Teil der Begriffe, mit denen man sich in der juristischen Literatur am meisten abgequält hat, einer wenn auch oft nur kurzen Besprechung unterzogen werden. Im IV. Teil werden wir dann, unsere methodologischen Untersuchungen resümierend, gestützt auf das vorgeführte Material zu einem abschließenden Urteil über die konstruktive Jurisprudenz zu gelangen suchen.

Die Teile II—IV liegen seit längerer Zeit im Manuskript fertig vor. Sie jetzt zum Abdruck zu bringen, ist aus materiellen Gründen nicht möglich. Indem die Verlagsbuchhandlung den ersten Teil in Verlag nahm, hat sie ein erhebliches Opfer gebracht. Dafür möchte ich ihr an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank aussprechen. Mehr ließ sich augenblicklich nicht tun und es gereicht das vielleicht dem Werk nicht zum Schaden. Sollte der erste Teil bei den Fachgenossen ein Interesse wecken, das sich in ernster Diskussion der in ihm vorgetragenen Lehren äußerte, dann würde mir die Fortsetzung des Werkes, insbesondere der IV. Teil Gelegenheit geben, hierauf gebührend einzugehen und damit unser Thema mehr zu fördern, als es bei sofortigem Erscheinen des ganzen Werkes möglich wäre.

I. Teil.

Die theoretische Grundlegung.

I. Abschnitt

Der Begriff des Rechts. Allgemeiner Ueberblick über die Aufgaben der Wissenschaft de lege lata und der de lege ferenda.

§ 1. Die Methode der Bestimmung des Gegenstandes der Rechtswissenschaft.

Es gibt verschiedene Methoden, in deren Verfolgung man hoffen möchte, den Gegenstand der Rechtswissenschaft zu ermitteln. Man kann einmal versuchen, auf induktivem Wege vorzugehen, indem man aus einer Menge von Einzelerscheinungen, welche erfahrungsgemäß nach dem allgemeinen wissenschaftlichen Sprachgebrauch als dem Rechtsgebiet angehörig bezeichnet werden, die gemeinsamen Merkmale herausstellt und mit diesem Verfahren nicht eher einhält, als bis man einen allgemeinen Begriff gefunden hat, der auf eine jede beliebige Erscheinung, die man mit dem Namen Recht bezeichnet, paßt und nicht paßt auf eine jede beliebige Erscheinung, der wir diesen Namen verweigern. Diese induktive Methode ist ein richtiger Wegweiser, aber sie reicht nur aus für ein Stück des Wegs, wir brauchen noch eine weitere Belehrung, um ganz bis zum Ziel zu gelangen.

Gegen die induktive Methode hat man geltend gemacht, daß sie auf einem Zirkelschluß beruhe, denn damit irgendeine Erscheinung als dem Rechte zugehörig in Anspruch genommen werden könne, müsse die sachliche Berechtigung des Sprachgebrauchs, auf den man sich hierbei berufe, einer Prüfung unterzogen werden. Wäre dies Argument zutreffend, dann müßten wir überhaupt darauf verzichten, den Rechtsbegriff festzustellen, denn welches Mittel haben wir, um uns über das was Recht ist zu vergewissern, wenn wir an

dem herkömmlichen Sprachgebrauch keinen Anhalt suchen sollen? Können wir annehmen, daß uns der Rechtsbegriff durch eine höhere Macht offenbart wird, oder wie sollen wir sonst seiner habhaft werden, wenn man diese Quelle der Erfahrung uns verschließt?

Von der Grundlage seiner neu-kantischen Philosophie aus glaubt Stammler[1]) eine Antwort auf diese Frage geben zu können. Seine Lösung des Problems besteht darin, daß er durch eine der Data der Erfahrung nicht bedürftige Selbstbesinnung zu einer Einteilung der Welt in verschiedene Reiche und Unterabteilungen dieser Reiche gelangt und dann zeigt, wie nur ein einziges dieser Gebiete als das des Rechtes in Betracht kommen könne. Die Gesamtheit unserer Vorstellungen soll sich einteilen lassen in das Reich der Wahrnehmungen, das von der Kausalität, und ein Reich des Wollens, das von dem Zweckgedanken, dem Gesetz des Telos, beherrscht werde. Das Wollen seinerseits kann ein Wollen für sich und ein Wollen für andere d. h. ein Wollen sein, durch das das Wollen des einen dem des andern und umgekehrt das des letztern dem des erstern als Zweck gesetzt wird. Dieses verbindende Wollen nimmt dann, ohne daß es dazu eines Rekurrierens auf die Erfahrung bedürfen soll, das unverletzbare, selbstherrliche Wollen zu einer seiner Unterarten. Das selbstherrliche Wollen steht im Gegensatz zu dem nur einladenden Wollen der Sitte, es ist ein Wollen, das von sich aus den Kreis der ihm Unterworfenen bestimmt, nicht das Zustandekommen des Unterwerfungsverhältnisses oder dessen Beendigung von dem Willen der einzelnen Individuen abhängig macht. Das Recht legt sich eine unbedingte Zwangsgewalt bei, während die Sitte ihrem Du sollst die Bedingung hinzufügt: wenn anders Du in den Konventionalverband eintreten und in ihm verharren willst. Den Gegensatz zu dem unverletzlichen Wollen bildet die Willkürherrschaft. Bei letzterer ist, wie bei der Sitte, die Art und Weise der Verknüpfung der Willen keine ein für allemal festgelegte, vielmehr in jedem Einzelfall von einem freien Willensentschluß abhängig. Während aber bei der Sitte dieser Entschluß als ein solcher der Individuen, deren Willen verknüpft werden sollen, ins Auge gefaßt wird, liegt er im Falle des willkürlichen Wollens bei dem verknüpfenden Willen selbst. Ich will, sagt der Despot, daß Du etwas tust, wenn ich zu der Zeit, da mein Wille zur Ausführung kommen soll, an meinem Willen festhalte. Dem ich will wird die Bedingung si voluerim hinzugefügt. Anders verhält es sich beim Recht, das ein unverletzliches verbin-

1) Zum folgenden vergleiche Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft.

dendes Wollen ist, was nichts anderes heißt, als daß das zwecksetzende Wollen sich selbst auf die einmal eingeführte Ordnung in unverbrüchlicher Weise festlegt.

Es scheint mir zweifelhaft, ob Stammler dargetan hat, daß die Einteilung der Welt in ein Reich der Wahrnehmungen und in ein solches des Wollens oder der Zwecke auf einem andern Wege als dem der Induktion sich gewinnen läßt, ob sie vollständig ist und ob sie wirklich, wie er meint, eine Gegenüberstellung von schlechthin Gegensätzlichem [1]) enthält. Was den ersten Punkt betrifft, so gehe ich hier auf denselben nicht ein, da er sich nicht ohne eine Erörterung der Grundprobleme der Erkenntniskritik behandeln läßt. Hinsichtlich des zweiten mache ich darauf aufmerksam, daß gegen Stammler eingewandt worden ist, er vergesse das Reich des Sollens und das der Werte [2]). Von dem Wertbegriff soll hier nicht geredet werden [3]). Auf die Begriffe des Sollens wird uns die Betrachtung des dritten Punktes führen. Bezüglich dieses Punktes hat jedenfalls eine Polemik gegen Stammler leichten Stand. Denn wenn nach seiner eigenen Bestimmung der Zweck ein zu bewirkender Gegenstand, das Mittel eine auszuwählende Ursache ist, so befreit man sich nicht vollständig von der Kausalbetrachtung, die doch ausschließlich dem Reich der Wahrnehmungen angehören soll. Fraglich kann höchstens sein, ob nicht durch die Gerundivform („zu bewirkende“, auszuwählende) auf etwas gegenüber der Kausalbetrachtung spezifisch Neues hingewiesen wird. Die Frage ist jedenfalls zu verneinen, wenn diese Form nur die Erwägung des Gegenstandes als eines in der Zukunft möglichen ausdrücken soll. Soll sie mehr als das ausdrücken, so kann sie entweder auf die Vorstellung eines mit der Bewirkung des Gegenstandes verbundenen Lustgefühls deuten, eine Vorstellung, die dann ihrerseits die Verwirklichung des Zwecks nach dem Gesetz der Kausalität erklären würde. Oder aber es ist in der Gerundivform ein von dem eben bezeichneten Lustmechanismus gesondertes Prinzip des Sollens beschlossen. Daß Stammler letzterer Auffassung sich zuneigt, geht aus dem, was er insbesondere in seinem Werk über Wirtschaft und Recht hinsichtlich des Gesetzes des Telos ausgeführt hat, unzweifelhaft hervor. Gerade da aber, wo er in seiner Rechtstheorie in grundlegender Weise das

1) Insoweit nur liegt nach Stammlers Meinung im Wahrnehmen und Wollen nichts absolut Gegensätzliches, als beide dem Begriff der Vorstellung unterfallen.

2) S. Wielikowski, Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie S. 64 ff.

3) Ueber denselben vgl. Stammlers eigene Ausführung Theorie S. 536.

Recht als ein Wollen bestimmt, lassen seine Ausführungen in der in Rede stehenden Beziehung alle Deutlichkeit vermissen. Wenn dem aber auch anders wäre, wenn Stammler aus dem Wollen ein Moment herausgearbeitet hätte, das zur Kausalität in Gegensatz tritt, so bliebe deswegen nicht weniger wahr, daß innerhalb des Begriffs des Wollens, des Zwecks, des Sollens die Kausalität eine hervorragende Rolle spielt. Die Vorstellung eines zu bewirkenden Gegenstandes — um von der des Mittels ganz zu schweigen — ist, wenn anders der Satz von der Identität seine Geltung behalten soll, nie und nimmer kausalfrei. Für Stammler ist, soweit er sich auf dem Gebiet des Wollens bewegt, die Kausalität eine wahre „bête noire". Es zeigt sich dies deutlich, sobald man von dem Wollen zu seinen Unterarten übergeht. Bei dem verbindenden Wollen, spezieller noch bei dem einladenden Wollen muß abgestellt werden auf den Kausalbegriff. Dieser Notwendigkeit kann sich auch Stammler nicht entziehen, seine Darstellung der bezeichneten Begriffe bewegt sich großenteils in Ausdrücken, die einen verständlichen und billigenswerten Sinn ergeben, wenn man sie auf Kausalerwägungen bezieht. Stammler aber verwehrt uns dergleichen, wir werden immer wieder daran erinnert, daß wir uns auf dem Gebiete des Wollens, nicht auf dem des Werdens, Geschehens befinden, daß daher dem Gedanken der Kausalität kein Raum gewährt werden darf. In welchem Sinne dann freilich Ausdrücke wie Verknüpfung, Verbindung, Beherrschung, Zwang genommen werden sollen, wenn die Kausalität fernzuhalten ist, tritt nicht immer mit Deutlichkeit hervor. Was auch sonst in den dem Gedankenkreise der kritischen Philosophie angehörigen Schriften störend wirkt, das macht die Lektüre von Stammlers Rechtstheorie bisweilen geradezu quälend für den Leser: man glaubt der Darstellung mit Verständnis zu folgen und spendet ihr nicht selten Beifall, bis man daran erinnert wird, daß die Worte nicht den naheliegenden Sinn haben, den ihnen der naive Leser beilegen möchte, sondern eine tiefere Bedeutung, die, wie wir glauben möchten, immer nur einigen Auserwählten wird klar gemacht werden können. Es handelt sich im allgemeinen darum, daß die Worte nicht im Sinne einer psychologisch-kausalen Auffassung, sondern in dem einer normativen, kritischen Sollens-Betrachtung zu nehmen sind. Bei der Entwickelung des Rechtsbegriffs in Stammlers Rechtstheorie tritt besonders das negative Moment, die Abwehr der Einführung des Kausalgedankens hervor.

Das verbindende Wollen ist ein Wollen, durch welches das

Wollen verschiedener Personen wechselseitig als Zweck (resp. Mittel) gesetzt wird. Da nach Stammler das verbindende Wollen ein Wollen im engern Sinn im Gegensatz zum bloßen Wünschen ist, da es hiernach mit einem Mittel zur Erreichung seines Zwecks rechnet, scheint der Gedanke kaum abzuweisen, daß es sich beim verbindenden Wollen darum handelt, in irgend einer Weise ein harmonisches Zusammenstimmen verschiedener Willen zu verursachen. A bedarf zur Erreichung seiner Zwecke der Mitwirkung des B, er wird derselben nur teilhaftig werden, wenn B durch Förderung der Zwecke des A zugleich seine eigenen Zwecke fördert. Aufgabe des verbindenden Wollens soll es nun offenbar sein, ein Verhältnis der Zweck- oder Interessengemeinschaft zwischen A und B herbeizuführen. Die Erfüllung dieser Aufgabe läßt sich vielleicht des näheren so denken, daß dem B für den Fall der Zusage seiner Hilfe an A ein Vorteil (Lustgefühl) oder für den Fall der Verweigerung ein Nachteil (Unlustgefühl) in Aussicht gestellt wird, so daß nunmehr in der Tat dem B die Förderung der Zwecke des A zugleich auch als Förderung seiner eigenen Zwecke erscheinen dürfte. In dieser Weise etwa könnte ich es mir begreiflich machen, was Stammler unter dem verbindenden Wollen versteht, und daß er das Recht für ein solches Wollen ansieht. Stammler indessen würde, wie jeder weiß, der sich einigermaßen in seine Schriften eingelesen hat, eine solche Interpretation seiner Ausführungen mit Entrüstung zurückweisen, der Idee einer Einwirkung auf den Willen durch Setzung von Lust und Unlustgefühlen darf bei der Festlegung der Grundbegriffe des Reichs des Wollens nicht Raum gegeben werden. Wenn nun aber die eben bezeichnete Verdeutlichung des Begriffs des verbindenden Wollens abgelehnt wird, so weiß man in der Tat nicht mehr, was man sich unter diesem Wortgebinde vorstellen soll. Hören wir Wielikowski, der ein klar denkender Kopf ist und sich keine Mühe, in die Stammlerschen Gedankengänge einzudringen, hat verdrießen lassen [1]). „Das verbindende Wollen bedeutet ein Erscheinen mehrerer Willensinhalte als Mittel füreinander.

A und B erscheinen als Mittel füreinander. Mit andern Worten: A will B als Mittel zu einem Zweck und B will zugleich A als Mittel zu einem vielleicht andern Zweck. Es ist klar, weder im Wollen des A noch im Wollen des B ist hier ein Bindendes zu finden. Woher also das Verbindende, die neue Art des Wollens? Wie wird das Wollen des A und das Wollen des B zu einem Wollen über

1) Wielikowski l. c. S. 69 u. 70.

A und B? Woher diese neue Einheit?" Auch Haff weiß aus dem verbindenden Wollen nichts zu machen[1]. Ich muß mich als der Dritte im Bunde bekennen, da Stammler von der Auffassung des verbindenden Wollens als einer in die Beziehungen von A und B nach den Gesetzen der Kausalität eingreifenden Macht nichts wissen will.

Dürften wir das verbindende Wollen so deuten, wie ich es eben ablehnen mußte, dann könnte man auch für die Stammlersche Unterscheidung von selbstherrlichem und einladendem Wollen Verständnis gewinnen. Das einladende verbindende Wollen würde seine Wirksamkeit nur auf die Drohung stützen, den Ungehorsamen von den Vorteilen der Beteiligung am Konventionalverband auszuschließen. Es wäre nur einladend, weil man ihm sich entziehen könnte, sobald man auf besagte Vorteile zu verzichten bereit wäre. Das selbstherrliche Wollen würde dem gegenüber mit weit stärkern Mitteln arbeiten, um die Verknüpfung der Willen zustande zu bringen, es würde ungescheut mit Nachteilen drohen, die kein Verständiger freiwillig auf sich zu nehmen gewillt sein möchte. Das selbstherrliche Wollen wäre eine wahrhafte soziale Zwangsregelung. Damit ist das Wort gesprochen, dessen Stammler selbst sich bedient, um das selbstherrliche verbindende Wollen zu kennzeichnen. Aber freilich — kaum ist ihm das Wort entfahren, als er auch schon das Bedürfnis empfindet, den Leser davor zu warnen, es in dem eben von uns bezeichneten Sinne zu nehmen. „Der Zwang, von dem hier die Rede ist, darf in seiner Eigenart nicht als eine naturwissenschaftlich zu begreifende Einwirkung genommen werden .... Die Eigenschaft der Selbstherrlichkeit bedeutet in sich nur eine formale Richtung der Gedanken. Sie ist als solche ganz unabhängig von einem besonderen Geschehen. An irgend eine Kraft ist hier zuvörderst gar nicht zu denken: das würde die Ursachenfrage aufwerfen, die für Wahrnehmungen als solche gilt, aber für das grundlegende Ordnen und Bestimmen der Zweckinhalte ganz untauglich ist" [2]). Was man sich nun aber unter der Selbstherrlichkeit als einer besondern Art der formalen Richtung der Gedanken vorzustellen hat, ist so unklar wie alles was mit der Zweckbetrachtung als Gegensatz der Kausalbetrachtung zusammenhängt.

Das letzte Merkmal der Stammlerschen Rechtsdefinition, die Unverletzlichkeit des Wollens, ist für die methodische Grundauffassung

1) Haff, Grundlagen einer Körperschaftslehre S. 30.
2) S. Stammler l. c. S. 98 u. 99.

unseres Schriftstellers nicht weniger interessant als die eben behandelten Momente. Nur liegt seine Bedeutsamkeit in einer etwas anderen Richtung. Geradeso abgeneigt wie gegen die Kausalerwägung zeigt sich Stammler bei Gewinnung des Rechtsbegriffs gegen die empirische Betrachtungsweise. Der Rechtsbegriff soll von jeglichem besondern, in der Erfahrung gegebenen Stoff gänzlich freigehalten werden. Andernfalls könnte er ja nicht als eine in Anwendung der Methode kritischer Selbstbetrachtung aufgedeckte reine Gedankenrichtung sich erweisen. Nun dürfte es aber schwer sein, sich etwas vorzustellen, was in höherem Grade empirisch wäre, weniger durch die Besinnung auf die an sich gegebenen Möglichkeiten der Richtung und Ordnung der Gedanken gewonnen werden könnte, als die Unterscheidung von unverletzlichem und willkürlichem Wollen. Die Mehrzahl der Leser wird den Ausführungen Stammlers wohl nur den folgenden Sinn unterzulegen imstande sein. Unverletzlich ist eine Willensherrschaft, welche die von ihr gegebenen Anordnungen nicht nur im Verhältnis zu andern, sondern auch im Verhältnis zu sich selbst als respektwürdig ansieht. Nun gibt es nichts alltäglicheres als die Aufhebung eines Gesetzes durch das Recht, die Unverletzlichkeit kann sich also offenbar, wenn sie eine Eigenschaft des Rechts sein soll, nur auf gewisse verfassungsrechtliche Bestimmungen hinsichtlich des Zustandekommens rechtlich wirksamer Willensäußerungen beziehen. Des nähern läßt sich dies wiederum nur so denken, daß als Recht nicht gilt, was der in irgend einer beliebigen Form sich äußernde Wille einer Person bestimmt — dies wäre Willkürherrschaft —, daß vielmehr ein gültiger Rechtssatz zu seinem Zustandekommen sowohl als zu seiner Aufhebung einer besondern, im einzelnen von der Verfassung, die natürlich keine geschriebene zu sein braucht, bestimmten Form bedarf. Derartige Erwägungen dürften doch wohl kaum der Sphäre rein formaler Gedankenrichtungen angehören, noch auch in kritischer Selbstbesinnung sich gewinnen lassen, selbst wenn dies beides hinsichtlich der allgemeinen Einteilung der Welt der Vorstellungen in ein Reich der Wahrnehmungen und in ein Reich der Zwecke der Fall sein sollte. Aber nehmen wir nun einmal an, alle die soeben gegen Stammler erhobenen Einwendungen seien hinfällig, so hätte Stammler doch immer nicht bewiesen, daß das in nicht induktiver Methode gewonnene, eine reine Gedankenrichtung darstellende, unverletzliche, selbstherrliche, verbindende Wollen das Recht sei. Ich will ganz davon absehen, daß wir es Stammler aufs Wort glauben müssen, mit dem eben bezeichneten Wollen und seinem Gegenstück

sei die letzte Unterart des Wollens gegeben, welche unter den Begriff der reinen Gedankenrichtungen falle. Auch in dieser Beziehung wollen wir uns vor Stammlers Autorität beugen und unsere Zweifel auf die Frage beschränken, warum denn das Recht gerade eine reine Gedankenrichtung sein soll und, wenn eine solche, ein Wollen und, wenn ein solches, gerade die Unterart des Wollens, die Stammler dafür hält. Die Antwort, die Stammler auf diese Frage geben würde, läßt sich nur zum Teil mit Sicherheit aus seinen Ausführungen entnehmen, ich glaube indessen, daß wir im Wesentlichen nicht fehl gehen, wenn wir sie in folgender Weise formulieren. Natürlich kann man, ohne gegen die Denkgesetze zu verstoßen, alles mögliche als Recht bezeichnen. Beobachtet man jedoch die Sprachgewohnheiten derjenigen, welche von Recht reden, und insbesondere derer, die sich mit der Rechtswissenschaft zu beschäftigen vorgeben, so wird man bald herausfinden, daß das Recht eine der grundlegenden Kategorien des menschlichen Denkens sein soll, welche allein würdig sind, den Gegenstand einer Wissenschaft zu bilden. Hat man dies einmal ermittelt, so wird es nicht schwer sein, auf demselben Wege sich davon zu überzeugen, daß das Recht ein unverletzliches, selbstherrliches, verbindendes Wollen ist, denn das Reich wahrnehmbarer Gegenstände, wie das der Körper, soll doch offensichtlich nicht das des Rechtes sein und wenn man die andern Arten des Wollens mit der eben bezeichneten vergleicht, so erhellt doch wohl für jeden, der nicht gänzlich außer Konnex mit den geistigen Bestrebungen seiner Mitmenschen steht, daß die letztere das ist, was man Recht nennt.

In dieser Argumentation, die uns in der Tat als die einzige erscheint, durch die Stammlers Rechtsdefinition abschließend gerechtfertigt werden kann, wird unverkennbar von der induktiven Verfahrensweise in der Art, wie wir es im Anfang unserer Ausführungen schilderten, Gebrauch gemacht. Nur freilich hat das induktive Verfahren für Stammler nur sekundäre Bedeutung. Die Hauptsache ist die in angeblich kritischer Selbstbesinnung erfolgende Festlegung des unverletzlichen, selbstherrlichen, verbindenden Wollens als einer reinen Grundrichtung menschlichen Denkens. Die induktiv-empirische Arbeit beginnt erst, wenn es sich darum handelt, nachzuweisen, daß dieses Wollen der Gegenstand ist, nach dem die Menschen, insofern sie sich um den Rechtsbegriff bemühen, in Wahrheit suchen.

Der auch von Stammler nicht ganz verworfenen induktiven Methode möchten wir nun, wie gesagt, die erste Rolle bei Gewinnung des Rechtsbegriffs zuweisen. In erster Linie ist für uns Recht, was die-

jenigen, die mit der Rechtswissenschaft sich zu beschäftigen behaupten, zum Gegenstand ihrer Untersuchungen machen. Recht ist, was Gegenstand der Rechtswissenschaft ist.

Gern würden wir uns von diesem Satz bis zur endgültigen Bestimmung der Rechtsbegriffs führen lassen, aber dies ist leider nicht möglich. Denn wenn es schon hinsichtlich sehr vieler Erscheinungen keinem Zweifel unterliegen kann, daß sie allgemein als in das Gebiet der Rechtswissenschaft gehörig oder nicht gehörig angesehen werden, so ist dies hinsichtlich anderer nicht der Fall. Das empirisch induktive Verfahren läßt sich nicht vollständig durchführen. Und hier entsteht nun die Frage, wie wir dieses Verfahren durch ein anderes ergänzen können. Zu ihrer Beantwortung wollen wir zunächst einen ganz allgemeinen Gedanken heranziehen, den wir auch der Stammlerschen Ausführung zugrunde legen zu können glaubten, ich meine den Gedanken, daß das Recht geeignet sein muß, den Gegenstand einer Betrachtung zu bilden, die auf den Namen einer wissenschaftlichen Disziplin Anspruch hat. Recht ist, was zum Gegenstand der Rechtswissenschaft paßt. In der Art und Weise freilich, wie wir über das Vorhandensein dieser Würde entscheiden möchten, weichen wir beträchtlich von Stammler ab. Dieser Schriftsteller hat uns nichts näheres darüber gesagt, wie er in Anwendung der Methode kritischer Selbstbesinnung zur Bestimmung seiner reinen Gedankenrichtungen gelangt. Die Resultate werden geboten, der Weg benannt, aber die Beschreibung des Weges fehlt. Binder hat wohl schwerlich Unrecht, wenn er sagt, daß dieser Weg für Stammler doch wieder der der Induktion ist. Der Weg, den Stammler gehen möchte, ist jedenfalls der, auf den die Kantsche Philosophie verweist. Welche Fährnisse der von Kants Kritizismus zum Recht führende Weg bietet, erhellt deutlich daraus, daß Kant selbst nach der Annahme mancher seiner Anhänger auf diesem Weg abgestürzt ist. Ob es andern besser gegangen ist und ob es überhaupt möglich ist, ans Ziel zu gelangen, läßt sich ohne ein Eingehen auf die Grundlagen der Kantschen Philosophie nicht erörtern. Wir werden unten in Kürze die Gründe angeben, aus denen wir uns den Lehren dieses Philosophen bei höchster Bewunderung für seinen starken, kühnen, tiefen und gesunden Geist anzuschließen nicht vermögen.

U. E. führt ein leicht gangbarer Pfad von dem Standort, bis zu dem uns das induktive Verfahren leitet, an das erwünschte Ziel. Ueberblicken wir erst einmal eine Fülle von Erscheinungen, die die Rechtswissenschaft nach allgemeiner Auffassung zum Objekt ihrer

Untersuchungen macht, dann läßt sich über die Rechtsnatur einer Erscheinung, die von dem einen als eine rechtliche, von dem andern als eine nicht-rechtliche angesehen wird, eine Entscheidung unschwer treffen. Alles was zusammen mit dem zweifellosen Bestand der Rechtswissenschaft sinnvoller und zweckmäßigerweise einem einheitlichen wissenschaftlichen Untersuchungsverfahren unterworfen und dadurch zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefaßt wird, ist Recht. Ohne weiteres gebe ich zu, daß in diesem Satz mehr ein praktischer Fingerzeig zur Bestimmung des Rechtsbegriffs als eine ohne weiteres befriedigende wissenschaftliche Lösung des uns beschäftigenden Problems gegeben ist. Denn wenn es schon nicht sonderlich schwer erscheinen wird, den Rechtsbegriff festzulegen, sobald man sein Augenmerk darauf richtet, in ihm ein sinnvolles, in Anwendung der in der Rechtswissenschaft gebräuchlichen Methoden darstellbares Ganzes ausfindig zu machen, so erhebt sich doch für den wissenschaftlich Denkenden die Frage, was man unter einem sinnvollen Ganzen des Nähern zu verstehen hat, und ob es logisch angängig ist, einen Gegenstand nach einem Ermittlungsverfahren, anstatt umgekehrt dieses nach jenem zu bestimmen. Eine eingehende Antwort auf diese philosophisch-methodologische Frage zu geben, ist mir an diesem Ort nicht möglich. Immerhin will ich versuchen, die Hauptpunkte zu bezeichnen, zuvor jedoch die praktische Brauchbarkeit des von uns zur Bestimmung des Rechtsbegriffs gegebenen methodologischen Winkes an zwei Beispielen illustrieren, und damit gleich die folgenden etwas abstrakten Ausführungen dem Verständnis näher rücken.

Nehmen wir an, es wollte jemand den Begriff des Rechtes so fassen, daß das sogenannte Gewohnheitsrecht von demselben ausgeschlossen bliebe. Ließe sich einem solchen Verfahren gegenüber nicht sogleich der Vorwurf erheben, daß es das Recht seines Charakters als eines sinnvollen Ganzen beraube? Wäre das Recht identisch mit einem für eine Gemeinschaft erlassenen und nicht durch Gesetz aufgehobenen Gesetzesrecht, so wäre das Recht zum Teil etwas äußerst lebensvolles, nämlich soweit seiner Wirksamkeit Gewohnheitsrecht nicht entgegenstünde, soweit aber letzteres der Fall sein sollte, etwas rein Papierenes. Ist man sich in einer Gesellschaft darüber vollständig einig, daß ein bestimmter im Gesetz enthaltener Rechtssatz nicht zu befolgen sei, daß man ihn als null und nichtig anzusehen habe, dann darf dieser Rechtssatz auch nicht mehr in wissenschaftlichen Darstellungen figurieren. Der Jurist kann unmöglich behaupten wollen, daß durch die bezeichnete Stellungnahme der Ge-

sellschaft zu dem Rechtssatz die verbindliche Kraft desselben unberührt bleibe, und er kann nicht einen Satz, dem er selbst die verbindliche Kraft abzusprechen genötigt ist, als geltendes Recht in Anspruch nehmen. Ist man somit genötigt, dem derogatorischen Gewohnheitsrecht den Charakter des Rechts beizulegen, so wird man dem schöpferischen Gewohnheitsrecht denselben nicht absprechen dürfen. Denn, von allen andern Erwägungen abgesehen, ist ein Gewohnheitsrechtssatz, der nicht modifizierend in das Gesetzesrecht eingriffe, kaum denkbar, muß man den Satz aber wegen seiner negativen Funktion zum Recht rechnen, wird man es schwerlich unrichtig finden, daß man ihn ganz und gar dem Rechte inkorporiert. Das zweite Beispiel mag uns der Fall gewähren, daß jemand den Rechtsbegriff so gestaltet, daß er auch die Sitte unter sich begreift. Während wohl niemand, der die Erscheinung, die man als Gewohnheitsrecht bezeichnet, soweit er ihr tatsächliches Vorkommen überhaupt für möglich hält, als nicht-rechtlich zu qualifizieren unternommen hat, finden sich in der Literatur tatsächlich Bestimmungen des Rechtsbegriffs, nach denen ein Teil des gemeinhin der Sitte zugewiesenen Gebiets rechtlichen Charakter erhält. So hat man Ehrlich vorgeworfen, er vermenge Sitte und Recht, wenn er von der Rechtswissenschaft verlange, sie solle eine zwar nicht zum Gewohnheitsrecht gewordene, aber immerhin festeingebürgerte Sitte der Nichtbefolgung eines gesetzlichen Rechtssatzes nicht mit Stillschweigen übergehen. Ich glaube, der Vorwurf ist nicht unberechtigt. Solange ein gesetzlicher Rechtssatz nicht durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht aufgehoben ist, hat er Lebensfähigkeit: über der Unsitte seiner Nichtbefolgung resp. der regelmäßigen behördlichen Konnivenz mit seiner Nichtbefolgung schwebt ein Damoklesschwert. Wird der Mißbrauch der ganzen Rechtsgemeinschaft gegenüber aufgedeckt, dann wird voraussichtlich entweder die Behörde ihre Stellungnahme ändern, oder der Gesetzgeber wird sich zum Einschreiten veranlaßt sehen. Erfolgt weder das eine noch das andere, dann darf wohl die Sitte als durch Gewohnheitsrecht gedeckt gelten. Eine dem Recht derogatorische Sitte in dem Sinne, daß die Sitte einen Rechtssatz völlig aus der Welt schaffen könnte, gibt es somit nicht. Eine andere Frage ist, ob nicht, was die Sitte positiv anordnet, auch als Recht angesehen werden sollte. Die Frage wird zu verneinen sein. Bejahte man sie, so käme man zunächst einmal gegenüber den Sitten, welche sich in Widerspruch mit dem Recht setzen, in eine schwierige Lage. Wollte man diese Sitten vom Rechtsgebiet ausschließen, alle andern aber

demselben zuweisen, so führte man in das Reich der Sitte einen bedenklichen Zwiespalt ein. Bezeichnete man dagegen auch die dem Recht widerstreitenden Sitten als Recht, so gelangte man, da das eigentliche durch diese Sitten bekämpfte Recht von ihnen nicht aus der Welt geschafft wird, zu der unerfreulichen Komplikation mit einem eigentlichen Recht und einer rechtlichen Sitte rechnen zu müssen, die, obschon sie beide dem Begriff des Rechts unterfallen, doch miteinander in einen unlöslichen Widerspruch treten können. Eher schon ließe sich die dem Recht nicht geradezu widerstrebende Sitte dem Begriff des Rechts unterstellen, aber ganz ohne Bedenken wäre auch diese Erweiterung des Rechtsbegriffs nicht. Wenn schon der Begriff der Sanktion dem Recht nicht wesentlich sein mag, so sind doch in unserm Recht die Bestimmungen, durch welche an die Nichterfüllung von Rechtspflichten Sanktionen geknüpft werden, die interessantesten. Die Verletzung von Normen der Sitte zieht dagegen Rechtsfolgen nur in äusserst seltenen Fällen nach sich. Dies Verhältnis würde sich selbstverständlich dadurch nicht ändern, daß die Wissenschaft die Sitte unter das Recht einbegriffe, vielmehr müßte, um solcher rechtswissenschaftlichen Begriffsbildung gerecht zu werden, in den Sanktionsnormen eine ausdrückliche Bestimmung dahin erfolgen, daß nur die Nichterfüllung eigentlicher Rechtsnormen alten Stils und nicht auch die der bisher als Sitte bezeichneten die Sanktionen nach sich ziehen solle. Somit hätten wir es auch hier wieder mit zwei verschiedenen Arten von Rechtsnormen zu tun. Von diesen Arten würde zwar nicht, wie vorhin, die eine geradezu in Widerspruch mit der andern stehen, aber es wäre auch andererseits ein beträchtlicher innerer Zusammenhang zwischen den beiden nicht nachweisbar. Einzelne Normen der Sitte mögen ja wohl eine organische Ergänzung des Rechts darstellen, aber im allgemeinen wird sich derartiges nicht behaupten lassen. Wollte man also die Sitte zum Recht rechnen, so würde man als Gegenstand der Rechtswissenschaft einen viel weniger kohärenten Komplex von Normen gewinnen, als es bei der gegenwärtig üblichen Begriffsbestimmung der Fall ist. Oder wollte man sich etwa anheischig machen, von den dem Recht gegenüber indifferenten Sittennormen diejenigen abzusondern, die sich mit dem Recht zu einer einheitlichen Lebensordnung zusammenfassen lassen, und diese und nur sie in den Rechtsbegriff einbeziehen? Nun, dann bliebe noch immer ein durchschlagender Einwand bestehen, nämlich, daß man die Aufgaben der Rechtswissenschaft durch die Einbeziehung der Sitte in den Kreis der Untersuchungsobjekte ungemein erschweren

würde. Es wäre zur Feststellung der Sitte, wie sich des nähern unten zeigen wird, eine ganz andere Methode erforderlich als die, deren man sich zur Feststellung des Rechts, sei es des Gesetzes- oder des Gewohnheitsrechts bedient. Durch Einbeziehung der Sitte würde der Betrieb der Rechtswissenschaft übermäßig kompliziert. Unter diesen Umständen wird man sich bei dem Resultat beruhigen müssen, daß Recht und Sitte voneinander zu trennen sind.

Vom abstrakt methodologischen Standpunkt aus gehört das Problem der Bestimmung des Gegenstandes einer Wissenschaft in das Gebiet der Frage nach der Bildung der Begriffe überhaupt. Viele Begriffe werden gebildet nach pragmatischen Gesichtspunkten, nach einem Prinzip, das man als das der Zweckmäßigkeit bezeichnen kann. Viele, aber doch wohl nicht alle. Der Einwirkungsmöglichkeit menschlicher Zwecke sind nicht ausgesetzt alle jene Begriffe, denen gegenüber eine weitere Analyse versagt, die letzten irreduktibeln Bestandteile des menschlichen Denkens, die Kategorien. Hier handelt es sich um etwas, was als unabänderlich Gegebenes von uns einfach hinzunehmen ist. Ich lasse die Frage auf sich beruhen, ob die Denkkategorien unter sich Verbindungen eingehen können, welche sich als zusammengesetzte Begriffe dem menschlichen Denken aufdrängen, ohne daß es des Nachweises einer Beziehung zu irgend welchen Interessen bedürfte. Jedenfalls läßt sich eine weitgehende Herrschaft des Zweckgedankens da nicht mehr abweisen, wo es sich darum handelt, aus der unendlichen Mannigfaltigkeit verschiedenartigster Kombinationen einfacher Denkelemente, wie sie das praktische Leben bietet, gewisse konstante Einheiten als Begriffe herauszuheben. Unmöglich kann eine jede denkbare Kombination einen besondern Begriff liefern. Stellt sich aber heraus, daß eine Verbindung von Denkelementen in regelmäßigem Zusammenhang mit einem menschlichen Interesse steht, wird man geneigt sein, sie in das feste Gefüge eines Begriffes zu bringen und mit einem besondern Wort zu bezeichnen. Damit ist nun keineswegs gesagt, daß mit der Erhebung in die Begriffssphäre ein zu absoluter Erstarrung führender Prozeß eingeleitet sei. Die menschlichen Bedürfnisse wechseln und ebenso die Möglichkeiten ihrer Befriedigung; der Zweckbegriff kann solchem Wechsel gegenüber nicht gleichgültig bleiben, er wird sich erweitern, verengern, zerspalten, irgendwie modifizieren, da ihm die Tendenz innewohnt, im Hinblick auf den jeweiligen Stand der Dinge eine Zweckeinheit, ein sinnvolles Ganzes zu sein. Handelt es sich um einen Begriff, der den Gegenstand einer besondern Wissenschaft zu bilden hat, so

sind bei seiner Umgrenzung die zweckmäßigen Arbeitsmethoden zu berücksichtigen. Für die Bestimmung der Wissenschaften ist der Gedanke der Arbeitsteilung nach einheitlichen Methoden maßgebend. Keine Wissenschaft oder zum mindesten keine Einzeldisziplin darf sich einen Gegenstand wählen, zu dessen wissenschaftlicher Bearbeitung zu viele oder zu verschiedenartige Methoden erforderlich sind. Man könnte diese Erwägung als den für die Bildung von Wissenschaften maßgeblichen Grundsatz der methodischen Kapazität bezeichnen. Seitdem in allen Kulturstaaten ein gewaltiges Material von Gesetzen oder bindenden Gerichtserkenntnissen vorliegt, ergibt sich für den Menschengeist die Aufgabe, aus diesem Material eine in sich geschlossene, ein wohlgefügtes System bildende, positive Lebensordnung herauszuarbeiten. Wollte man die Rechtswissenschaft, außer dieser Aufgabe auch die einer Darstellung der gesellschaftlichen Sitten und Gebräuche, soweit sie mit besagter Lebensordnung im Zusammenhang stehen, zu überbürden versuchen, dann würde man sich eines Verstoßes gegen den Grundsatz der methodischen Kapazität schuldig machen. Daher müssen wir heutzutage das Recht gegen die Sitte scharf abgrenzen, während sich vielleicht für Zeiten, da nur schwache Ansätze unseres heutigen Rechtes gegeben waren, eine Zusammenfassung dieser Ansätze mit der Sitte unter einem gemeinschaftlichen Begriff rechtfertigen ließ.

Es sind hauptsächlich zwei Gruppen von Erscheinungen, hinsichtlich deren man sich nicht völlig darüber einigen kann, ob sie dem Recht zuzuweisen sind oder nicht. Bei der einen handelt es sich um Normen, denen zum Recht nichts fehlt, als höchstens das Zwangsmoment, die zweite wird von dem sog. Völkerrecht dargestellt. Ich will den Fragen, ob das Zwangsmoment dem Recht wesentlich ist und ob das Völkerrecht wirklich als Recht anzusehen ist, einen Augenblick der Ueberlegung widmen, denn einmal ist es mir nicht unerwünscht, unsere Methode der Gewinnung des Rechtsbegriffs noch einmal veranschaulichen zu können, und sodann empfiehlt es sich zu rechtfertigen, warum bei der sehr bald in Angriff zu nehmenden, eingehenden Bestimmung des Rechtsbegriffs das Völkerrecht von vorneherein nicht in Ansatz gebracht wird.

Es ist u. E. die Meinung, daß die der Sanktion entbehrende Norm keinesfalls rechtlichen Charakter tragen könne, nicht haltbar. Man hört bisweilen die Behauptung, daß die sog. staatsrechtlichen Pflichten des Monarchen nur als moralische Pflichten zu gelten hätten, da keine Vorkehrung getroffen sei, die Erfüllung dieser Pflichten nötigen-

falls zwangsweise durchzusetzen. Indessen ist sicher, daß keine Morallehre diese Pflichten im einzelnen entwickelt; sie können nach Voraussetzungen und Umfang nur mit den Mitteln juristischer Forschung festgestellt werden und finden deshalb ihre natürliche Stelle in den Lehrbüchern des Staatsrechts. Und selbst wenn die Verfasser von Systemen der Ethik sich herbeiließen, in einem besondern Kapitel über Fürstenmoral von den besagten, aus den Staatsgesetzen zu folgernden, Pflichten zu handeln, würde das Staatsrecht über dieselben nicht Stillschweigen bewahren dürfen. Denn die Vorschriften, welche die Pflichten der Monarchen statuieren, gehören als wesentliche Bestandteile in das Gedankengefüge, mit dessen Darstellung sich die Rechtswissenschaft zu befassen hat. Unter diesen Umständen wird man bis zur Erbringung des Gegenbeweises an der Behauptung festhalten dürfen, daß die sog. staatsrechtlichen Pflichten des Monarchen eigentliche Rechtspflichten seien. Daß der Gegenbeweis bisher erbracht sei, erscheint mir mehr als zweifelhaft. Alles was man in dieser Richtung vorgebracht hat, läuft darauf hinaus, daß man Recht und Moral nicht unterscheiden könne, sobald man für den Rechtsbegriff auf das Zwangsmoment verzichte. In Wahrheit liegt, wie sich unten noch des Nähern ergeben wird, das spezifische Moment des Rechts im Verhältnis zur Moral darin, daß alles Rechtliche einer positiven Lebensordnung zugehört.

Und das Völkerrecht? Nach dem Vorangehenden darf ihm der Rechtscharakter jedenfalls deswegen nicht abgesprochen werden, weil seine Bestimmungen sehr häufig der Sanktion entbehren. Viel bedenklicher ist, daß das Völkerrecht sich anders als das innerstaatliche Recht nicht als eine Lebensordnung, als ein in sich geschlossenes System ineinandergreifender Normen auffassen läßt. Das Völkerrecht ist vorläufig nur ein Konglomerat von einzelnen Vorschriften, bestenfalls ein Ansatz zu einer Lebensordnung, ein Keim, aus dem sich ein Recht entwickeln kann, aber bisher noch nicht entwickelt hat. Gewiß sind die Völkerrechtslehrer nicht selten bestrebt, aus den geltenden Bestimmungen des Völkerrechtes eine zusammenfassende Ordnung für das Zusammenleben der Staaten herzustellen, aber ihren in dieser Richtung zielenden Bemühungen muß, anders als den Konstruktionen, mit deren Hilfe das geltende innerstaatliche Recht zu einem harmonischen System zusammengeschlossen wird, jeglicher Lebenswert abgestritten werden. Es ist traurig, mitansehen zu müssen, wie die Vertreter der Völkerrechtswissenschaft zum größten Teil die brutale Mißachtung des Völkerrechtes durch die politischen Leiter

ihres eigenen Staates voll Dienstbeflissenheit mit Scheingründen verteidigen oder bestenfalls in betretenem Schweigen hinnehmen, während sie voll echtester Begeisterung sich in die Schanze werfen, sobald jemand es wagt, in der wissenschaftlichen Debatte den Rechtscharakter des Völkerrechtes anzuzweifeln. Da nun aber allen Phantasiekonstruktionen zum Trotz das Völkerrecht, selbst wenn die rohe Gewalt der Staatsraison sein schwaches Lebenslicht nicht ganz ausblasen sollte, vorläufig höchstens ein Embryo einer Lebensordnung ist, so kann es auch strenggenommen nicht als Recht gelten, denn sowohl hinsichtlich der Geltungskraft als auch hinsichtlich der wissenschaftlichen Behandlungsweise ist es für das Recht wesentlich, daß es sich als eine Lebensordnung darstellt. Wenn wir trotzdem das Völkerrecht, dieses Quasirecht, nach wie vor als Recht passieren lassen, so liegt dies einmal an dem Mangel hinlänglich ausgebildeter sozialwissenschaftlicher Disziplinen, denen man das Völkerrecht zuweisen könnte, vor allem aber daran, daß das Völkerrecht in weitem Umfang von juristisch durchgebildeten Persönlichkeiten formuliert und gehandhabt wird und hierdurch unter den Einfluß von Begriffsbildungen gerät, welche der dem innerstaatlichen Recht gewidmeten Wissenschaft zu verdanken sind. Weil, wer das Völkerrecht sachgemäß anwenden oder in seiner Anwendung verstehen will, eines gewissen Maßes juristisch technischer Kenntnisse bedarf, mag immerhin die Disziplin des Völkerrechtes als ein Annex der Rechtswissenschaft auftreten und das Völkerrecht sich mit dem Namen des Rechtes schmücken. Aber das Völkerrecht erhebe nicht den Anspruch, bei der Entwickelung einer wissenschaftlichen Bestimmung des Wesens des Rechtes berücksichtigt zu werden.

Die im vorstehenden bezeichneten methodologischen Gesichtspunkte sind für die folgenden Auseinandersetzungen über Wesen und Begriff des Rechtes und der Rechtswissenschaft maßgeblich, aber man erwarte nicht, daß wir diesen Zusammenhang stets ausdrücklich hervorheben; muß sich doch der Autor hüten, das wohlbegründete Recht des Lesers auf eigene Denkarbeit allzusehr zu verkürzen.

Unsern Ausgangspunkt werden wir im folgenden von dem Satze nehmen, daß alles Recht ein Sollen ist. Auch Gegner der Imperativentheorie werden uns das nicht verübeln, denn mag auch vielleicht die Gewährung von subjektiven Rechten das eigentliche Ziel der Rechtsordnung sein, so läßt sich doch ein subjektives Recht nicht ohne ein rechtliches Sollen denken und kann nur durch ein solches ins Leben gerufen werden. Das rechtliche Sollen ist, wie sich später

herausstellen wird, ein moralisches Sollen. Was hat man nun unter einem Sollen und insbesondere einem moralischen Sollen des näheren zu verstehen?

§ 2. Vom Begriff des Sollens, insbesondere des moralischen Sollens. Normative und explikative Sollensdisziplinen.

Das Problem des Sollens ist dank der kritischen Philosophie zu einem der dunkelsten und kompliziertesten geworden. Außerhalb des Bannkreises dieser Philosophie läßt sich zum mindesten die allgemeine Frage, was denn überhaupt das Sollen zu bedeuten habe, ohne große Schwierigkeiten beantworten. Das Sollen steht im engsten Zusammenhang mit dem freien menschlichen Wollen oder vorsichtiger ausgedrückt mit einem Wollen, das von der Vorstellung der Freiheit begleitet ist. Um zu erfahren, was es mit dem Sollen auf sich habe, müssen wir uns mitten in den Prozeß der Entschlußbildung versetzen. Einem dem wechselnden Fluß der Vorstellungen passiv hingegebenen Geist bietet sich plötzlich eine Vorstellung dar, die ihn zur Aktivität anreizt, indem sie in ihm das Begehren ihrer Verwirklichung entstehen läßt. Ein Sollen ist ins Leben getreten. Würde das Begehren von dem Subjekt als ein unwiderstehliches, sich sofort ohne Gewährung einer Deliberationspause in einen korrespondierenden Willensakt umsetzendes empfunden werden, dann könnte nicht von einer Anreizung, einer Aufforderung zur Handlung gesprochen werden, dann wäre nicht ein Sollen, sondern ein Müssen gegeben. Gewiß kann das Sollen mit solcher Wucht auftreten, daß der von ihm Betroffene sich von vornherein darüber klar ist, daß er aller Wahrscheinlichkeit nach Folge leisten wird; nur wenn sofort jegliche Ungewißheit, auch die entfernteste Widerstandsmöglichkeit, ihm benommen ist, haben wir es anstatt mit einem Sollen mit einem Müssen zu tun. Handelnsollen und Handelnmüssen schließen sich für das Subjekt, dem gegenüber sie gelten, wenn auch vielleicht nicht für den objektiven Beobachter, gegenseitig aus.

Die den Begehrungsreiz auslösenden und damit ein Sollen begründenden Vorstellungen, die Motive, können von der allerverschiedensten Art sein. Alle Strebungen, Handlungstendenzen begründen ein Sollen. Der Regel nach, aber keineswegs immer, begehrt der Mensch was Lust bereitet oder Unlust fernhält. Damit wäre die Grundlage für ein sich mit dem Gesamtgebiet des Sollens freilich keineswegs deckendes System der Sollensdisziplinen gelegt. Die dem-

selben angehörigen Disziplinen hätten sich mit den Mitteln zu beschäftigen, mit welchen die verschiedenen Lustgefühle hervorgebracht resp. die Unlustgefühle behoben werden können. Die Kochkunst lehrt uns, wie man die Gelüste des Gaumens befriedigt, die Aesthetik, wie man den Anforderungen des Kunstgefühls gerecht wird. Natürlich brauchte nicht jedem Zweig unserer Normwissenschaften, wie man die Sollensdisziplinen auch nennen kann, ein eigenes Lust- oder Unlustgefühl zu entsprechen. Besondere Lebenslagen, welche zu einer Befriedigung einer bestimmten Kombination menschlicher Bedürfnisse auffordern, können zur Bildung gesonderter Disziplinen führen; man denke etwa an die Baukunst [1]). Immer handelt es sich bei unsern Normwissenschaften darum, die Kausalzusammenhänge zwischen menschlichem Handeln und menschlichem Fühlen aufzudecken: die Beziehung zum Sollen ist dadurch gegeben, daß Lust begehrt und Unlust geflohen wird und daher die Kenntnis besagter Zusammenhänge die Erfüllung von Sollensvorschriften ermöglicht. Aber haben wir denn wirklich mit solchen Erwägungen das eigentliche Sollensproblem getroffen? Gewiß ist es sehr wichtig zu erfahren, in welcher Weise wir den mannigfaltigen durch Lust- und Unlustgefühle charakterisierten Anforderungen genügen, welche an uns im Leben herantreten oder wenigstens dem Keime nach in unserer Natur enthalten sind, aber ist nicht die eigentliche Sollensfrage auf etwas anderes gerichtet? Nicht um die Unzahl einzelner hypothetischer Imperative, so wird man sagen, bekümmern wir uns, wenn wir die Sollensfrage aufwerfen, sondern darum, ob es nicht einen über ihnen thronenden und über ihre Legitimität entscheidenden kategorischen Imperativ gibt. Freilich muß man den Regeln der Kochkunst folgen, wenn man die Ansprüche des Gaumens befriedigen will, und denen der Aesthetik, wenn man sich oder andern reine ästhetische Genüsse zu verschaffen trachtet, aber ist es denn richtig, nach solchen Zielen zu streben, und welches von ihnen verdient den Vorzug und welches ist ihr Rangverhältnis gegenüber andern möglichen Zielentwerfungen? Erst wenn ich solche Fragen beantworte, verlasse ich das Gebiet kausaler Betrachtung und habe zu berücksichtigen, daß das Sollen seine Eigenart in seiner Ver-

---

1) Es ist nicht in allen Fällen ganz leicht festzustellen, ob die Befriedigung eines Begehrens, eines Triebes ein eigenartiges Lustgefühl auslöst oder nicht. Ist z. B. ein solches vorhanden, wenn dem Drang nach Erkenntnis nachgegeben wird? Dem hier entstehenden Zweifel braucht nicht nachgegangen zu werden, da er die Auffassung des moralischen Sollens, auf die es uns in letzter Linie ankommt, in keiner Weise berührt.

bindung mit dem Gedanken der Freiheit findet. Die Sollensfrage richtet sich auf den Gebrauch, den der Mensch den einzelnen an ihn gestellten Anforderungen gegenüber von seiner Freiheit machen soll. Aber so einleuchtend solche Erwägungen erscheinen, so einleuchtend scheint zunächst auch die Perplexität, der sie uns ausliefern. Denn wenn man mich Richtlinien suchen heißt für den Gebrauch meines freien Wollens, dann fordert man von mir im Grunde nichts anderes, als daß ich Gesetze der Freiheit ausfindig mache. Der Begriff eines Gesetzes der Freiheit enthält aber nach Schopenhauer und dem gesunden Menschenverstand einen unauflöslichen Widerspruch. An dieser Stelle unserer Betrachtungen gilt es nun, sich nicht betören zu lassen von der Ueberredungskunst der kritischen Philosophie. Seht ihr nicht, so hören wir sie sagen, daß die Sackgasse, in die ihr geraten seid, nur vermeidbar ist, wenn anerkannt wird, daß dem Sein und den es beherrschenden Kausalitätsgesetzen Sollen und Normen als etwas durchaus verschiedenartiges gegenübertreten? In der Schule der kritischen Philosophie könnt ihr lernen, daß die Welt einer doppelten Betrachtungsweise unterworfen werden kann, der des Seins und der des Sollens; hier gewinnt ihr die Einsicht, daß es in der Tat so etwas gibt wie Gesetze der Freiheit. Bevor wir solchen Einflüsterungen Gehör geben, wollen wir den Versuch machen, mit der Seinsbetrachtung unser Auslangen zu finden und zusehen, ob nicht doch in Wahrheit anstatt des mysteriösen Gesetzes der Freiheit der Nachweis eines Kausalzusammenhangs von uns gefordert wird.

Wenn es richtig ist, daß der Mensch im allgemeinen nach Lust strebt und Unlust flieht, dann liegt es doch wohl nicht gar so fern, die Frage des von verschiedenen Motiven Bestürmten, soll ich einem der Motive und welchem auf mein Handeln Einfluß einräumen, dahin zu interpretieren, daß er wissen möchte, durch welche Handlungsweise er sich am meisten Lust resp. am wenigsten Unlust bereitet. Wie soll ich handeln, um mit einem möglichst günstigen Lustsaldo abzuschließen, das wird der Sinn der eigentlichen Sollensfrage sein. Wir denken nicht daran zu behaupten, daß sich der Mensch stets von dem Gedanken an Lustgewinnung und Unlustvermeidung leiten lasse, wohl aber behaupten wir, daß jeder normale Mensch an die objektiv gegebene Möglichkeit glaubt, alle innern Zustände auf den Namen der Lust zu bringen und alle beliebigen Lust- und Unlustgefühle, die er durch sein Handeln in sich hervorrufen oder von sich fernhalten mag, in einer für ihn selbst, wenn auch vielleicht für niemand sonst maßgeblichen Weise gegen einander abzuwägen. Dem

normalen Menschen scheint die Annamhe, daß sämtliche ausdenkbaren Zustände seines eigenen Innenlebens hinsichtlich ihres Lustgehaltes vergleichbar sind, geradezu evident. Gewiß wird man häufig zugestehen, daß man nicht recht wisse, ob einem dies oder jenes lieber sei, aber man wird solches Schwanken auf die subjektive Unfähigkeit, die zu vergleichenden Lagen in klarem Bewußtsein und lebendigem Empfinden in einem synthetischen Denkakt nebeneinander zu halten, nicht aber darauf zurückführen, daß es sich um etwas schlechthin Unvergleichbares handle. Wo nicht theoretische Voreingenommenheit das Urteil trübt, wird nicht daran gezweifelt, daß nicht nur die verschiedenen materiellen Genüsse im gegenseitigen Verhältnis für das gleiche Subjekt sich notwendig als größer oder geringer bezeichnen lassen, sondern daß auch die Güter der Sinnenlust und die Preise der Tugend von Herkules in jener entscheidenden Stunde seines Lebens an dem gemeinsamen Maßstab der Lust gemessen miteinander verglichen werden konnten. Ich will hier gegen Bergson nicht streiten, wenn er behauptet, daß für die Empfindungen als unmittelbaren Bewußtseinsgehalt ein mehr oder minder nicht gelte, daß solche Unterscheidung sich vielmehr als das Resultat der Anwendung spezifisch räumlicher Kategorien auf ein an und für sich raumfremdes Substrat ergebe, denn wenn schon Bergson in der durchgängigen „Spatialisierung“ der Empfindungswelt ein Hindernis für das wahre Verständnis der Dinge erblickt, so gibt er doch zu, daß darin ein ganz allgemein geübtes, nur durch ein besonderes, nicht jedem zugängliches psychologisches Verhalten vermeidbares Verfahren zu finden ist. Ohne sich in solche Tiefen der Philosophie zu versteigen, glauben manche Ethiker, über den Satz von der Vergleichbarkeit der Lustgefühle ohne weiteres den Stab brechen zu können. Ihr Verdammungsurteil kann dann einige Ueberzeugungskraft gewinnen, wenn der Doppelsinn des Wortes unvergleichbar seinen verwirrenden Einfluß ausübt. Man wird geneigt sein dem Urteil zuzustimmen, daß das Gefühl eines ruhigen Gewissens unvergleichbar sei dem Genuß einiger Zigarren, den man sich durch einen Diebstahl verschaffen kann. Es ist nicht vergleichbar, insofern es ein so viel höheres Lustgefühl ist, daß ein näheres Eintreten in vergleichende Abwägung überflüssig erscheint. Wollte man mit dem Satz, daß Lustgefühle nicht miteinander vergleichbar sind, Ernst machen, dann hätte man den mephistophelischen Rat befolgt, Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft, zu verachten. So gelangt denn auch der eben erwähnte Philosoph im Verfolge der Aufstellung,

daß für ein adäquates Welterkennen Gradunterschiede zwischen den Gefühlen nicht bestehen, schließlich zu einer Opposition gegen alles intellektuelle Erfassen der Welt: l'intelligence n'est pas faite pour comprendre la vie. Dem Sollensproblem jedenfalls läßt sich, wofern nicht ein intuitives Erfassen der Wirklichkeit uns ganz ungeahnte Aufschlüsse gewähren sollte, eine auf vernünftige Ueberlegung gegründete Antwort nur unter der Voraussetzung geben, daß die Lustgefühle gegeneinander abwägbar sind, daß es „in diesen Sphären ein oben und ein unten gibt". Will ich nach einem verständigen Prinzip aus einer Speisekarte eine Auswahl treffen, so muß ich, wenn von Gesundheitsrücksichten einmal abgesehen wird, den Wohlgeschmack der einen mit dem der andern Speise vergleichen, um schließlich diejenige zu bestellen, die mir am besten schmeckt. Das gleiche Prinzip ist allemal der Auswahl zwischen irgendwelchen beliebigen Handlungen zugrunde zu legen; jeder normale Mensch wird es, wenn er auch nicht die Gewohnheit haben mag, sein Handeln danach einzurichten, auf den ersten Blick als zum mindesten relativ berechtigt und bei näherem Nachdenken als das einzige in Betracht kommende Gesetz des Sollens anerkennen. Wer theoretisch unbefangen an die Fragen der Ethik herantritt, wird zugeben, daß ein sich frei fühlender Mann bei der Auswahl zwischen zwei Handlungsmöglichkeiten, von denen die eine ihm nicht nur für den Augenblick, sondern sub specie aeternitatis bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände mehr Lust, Freude, Glück verspricht, als die andere sich verständigerweise nur für die erstere entscheiden kann. Vielleicht meint er aber, daß die Fragestellung von einer unmöglichen Voraussetzung ausgehe, daß wegen der Unvergleichbarkeit der Lustgefühle von einem plus an Lust nicht geredet werden dürfe. Nun gut, dann wird er eben darauf verzichten müssen, nach einem Gesetz des Sollens zu suchen. Es ist nicht abzusehen, wie man die Motive anders gegen einander abwägen sollte, als nach Maßgabe der Lustgefühle, mit denen sie operieren. Stehen aber die Motive einander unvergleichbar gegenüber, dann bleibt nichts anderes übrig, als abzuwarten, welches von ihnen sich als das entscheidende erweisen wird, indem es dem Stadium der Unentschlossenheit ein Ende bereitet: von einem Gesetz für den Gebrauch der während dieses Stadiums bestehenden Freiheit kann unter solchen Umständen nicht gesprochen werden. Gewiß kann von außen her durch einen Befehl, dem einen oder andern Motiv Folge zu leisten, in den Prozeß der Entschlußbildung eingegriffen werden, aber damit wird entweder ein neues Motiv gesetzt oder ein altes ver-

stärkt, also sachlich nichts neues geboten, oder es wird mit der unwiderstehlichen Kraft der Suggestion die Freiheit der Entschließung resp. die Illusion derselben über den Haufen gerannt; in keinem der Fälle tritt zutage, was als ein Gesetz des Sollens im eigentlichen Sinn, also ein Gesetz des von der Freiheit zu machenden Gebrauchs bezeichnet zu werden verdiente.

Wir hoffen, daß aus dem Vorstehenden sich klar ersehen läßt, in welchem Sinne wir das Gesetz des möglichst günstigen Lustsaldos als das einzig denkbare eigentliche Sollensgesetz auffassen. Immerhin mag in Anbetracht der in der Normalwissenschaft herrschenden Verwirrung eine Zusammenfassung und vertiefende Erläuterung unserer Ausführungen nicht unangebracht sein. Sieht sich jemand von einer Anzahl von Motiven zum Handeln aufgefordert, so erhebt sich für ihn die Frage, welchen Gebrauch er von der ihm in aller Bedrängnis bleibenden Freiheit machen soll, ob es nicht ein Sollen gibt, das zu einer bestimmten Entscheidung des Sollenskonfliktes drängt. Dies ist die Sollensfrage im eminentesten Sinn des Wortes. Sagen wir, sie sei dahin zu beantworten, daß der betreffende nach sorgfältiger Abwägung aller aus den in Betracht kommenden Handlungen resultierenden Lust- und Unlustgefühle auf die Erzielung eines Lustmaximums resp. Unlustminimums abzustellen habe, so ist damit im Grunde genommen nur der Sinn der Frage in Form der Antwort klargestellt. Fragt man, wie man sich im Kampf der Motive entscheiden soll, so geht man davon aus, daß es ein für alle gültiges Sollen geben muß, das den Konflikt in befriedigender Weise löst und dies Sollen, das dabei dem Fragenden vorschwebt, ist das Gesetz des möglichst günstigen Lustsaldos. Zu dieser Feststellung sehen wir uns deswegen berufen, weil nahezu jedes menschliche Wesen die Lust der Unlust, die größere Lust der geringern vorzieht und den aus der Erfahrung nicht gewinnbaren Glauben in sich trägt, daß alle denkbaren innerlichen Zustände für das sie erfahrende Subjekt hinsichtlich des in ihnen gegebenen oder mit ihnen verbundenen Lust- oder Unlustgefühle gegeneinander abwägbar sind. So finden wir unter den psychischen Grundtatsachen, mit denen sich die Moral zu befassen hat, synthetische Urteile a priori um mit Kant zu reden, nur freilich nicht an der Stelle, an die Kant sie verlegte. Ist nach dem eben Gesagten unser eudämonistisches oder hedonistisches Grundgesetz des Sollens eigentlich nichts anderes als eine Formulierung der Frage des zwischen verschiedenen Handlungsmöglichkeiten Schwankenden, was soll ich tun, so ist es doch deswegen durchaus nicht unwichtig. Kant

meint, man brauche den Menschen nicht zu sagen, daß sie ihrem Glücksstreben folgen sollten, denn das täten sie schon von sich aus. Dies ist in der Tat richtig, dagegen hat es nicht nur einen guten Sinn, die Menschen darüber zu belehren, wie sie ihr Glücksstreben zu befriedigen vermögen, sondern auch das ist wertvoll, daß die Frage des Unschlüssigen, was soll ich tun, eine richtige Interpretation finde. Die zutreffende Formulierung einer Frage ist die unentbehrliche Voraussetzung ihrer angemessenen Beantwortung. Das große, die Menschheit von altersher bewegende Problem, was soll ich tun, hat einen guten Sinn bei der Fassung, die wir ihm hier gegeben haben, denn so vermag die Wissenschaft wenigstens einen Versuch zu machen, es zu beantworten. Geht man dagegen von vorneherein davon aus, daß entweder die Menschen im allgemeinen überhaupt nicht nach Lust streben und Unlust fliehen, oder daß eine abwägende Vergleichung der verschiedenen Lustgefühle ausgeschlossen sei, dann weiß man mit dem zaudernden, was soll ich tun, überhaupt nichts mehr anzufangen; man muß den menschlichen Geist unstät zwischen den unvergleichbaren Motiven hin- und herwandern lassen, kein allgemeines Prinzip vermag man sich zu denken, das er als einleuchtende willkommene Lösung des Dilemmas gelten lassen müßte, und nur so ist Befreiung zu erwarten, daß schließlich mit unwiderstehlicher Kraft das eine der Motive den Willensentschluß hervorbringt. Dabei übersehen wir durchaus nicht die Möglichkeit, daß inmitten der Deliberationen ein neues gebieterisches Sollen auftritt, welches mit oder ohne Inaussichtstellung von Lustgefühlen dem Willen ein bestimmtes Ziel weist. Nur meinen wir, daß es sich dabei offensichtlich nicht mehr um die Beantwortung der von dem deliberierenden Subjekt gestellten Sollensfrage, vielmehr in den meisten Fällen darum handelt, daß im Interesse eines Dritten, insbesondere der menschlichen Gesellschaft, ein Imperativ aufgestellt wird. Es ist von größter Bedeutung, daß die Frage, die wir als die eigentliche Sollensfrage bezeichnet haben, von der Frage getrennt gehalten wird, ob und unter welchen Bedingungen für eine Person ein Sollen begründet werden kann. Es geht nicht an, daß auf die erstere, die richtig verstanden die Maximisierung des Glücks für den Fragesteller betrifft, mit einem durch das Interesse eines Dritten, etwa der menschlichen Gesellschaft, diktierten, kategorischen Imperativ geantwortet wird.

Gewiß war es ein schwerer psychologischer Irrtum, der den Eudämonismus aufs empfindlichste diskreditiert hat, wenn früher angenommen wurde, daß außerhalb des Gebietes der Reflexhand-

lungen Lust und Unlust die einzigen Handlungsmotoren darstellen. Suggestiver Befehl, auf Nachahmung oder Gewöhnung gegründete Handlungstendenzen, Instinkte aller Art haben für das Wollen vielleicht nahezu ebenso große Bedeutung wie die Attraktion der Lust und die Repulsion der Unlust. Eine vom Standpunkt des Eudämonismus gegebene Erklärung des menschlichen Handelns ist, wenn sie nicht die Tatsachen verfälschen will, notgedrungen äußerst unvollständig. Daher muß denn auch derjenige, der erfahren möchte, wie sich am besten Einfluß auf das menschliche Handeln gewinnen läßt, die Grenzen einer rein eudämonistisch orientierten Psychologie überschreiten. Deswegen steht aber nicht weniger fest, daß wenn das zwischen verschiedenen Handlungsmöglichkeiten schwankende Subjekt an die unparteiische Instanz der Wissenschaft die Frage richtet, was soll ich tun, die Antwort ausschließlich in Form des Gesetzes vom möglichst günstigen Lustsaldo erfolgen kann. Das prüfende Hin- und Hergehen zwischen den einzelnen Motiven kann, wie nun einmal die menschliche Natur veranlagt ist, nur den Sinn haben, die mit dem Lustmaximum oder Unlustmaximum verbundene Handlungsmöglichkeit ausfindig zu machen. Dies hat die Wissenschaft klarzustellen und sie hat sodann mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dem Menschen bei der Eruierung des, sei es überhaupt, sei es in casu, höchsten erreichbaren Lustgefühls behilflich zu sein. Sobald die Wissenschaft in Beantwortnng der Frage, was soll ich tun, ein anderes Prinzip aufstellt als das des möglichst günstigen Lustsaldos, paßt ihre Antwort, wie solenn auch das von ihr eingeführte Sollen sein mag, nicht mehr auf die an sie gerichtete Frage. Um solche Inkongruenzen zu vermeiden, bedarf es einer scharf unterscheidenden Terminologie. Als Normwissenschaften oder normative Disziplinen will ich nur diejenigen Wissenschaftszweige bezeichnen, welche durch den Gesichtspunkt der Befolgung eines Sollens geleitet sind; sie geben eine Antwort auf die Frage, wie den Anforderungen, die an unsern Willen herantreten, genügt wird. Die Wissenschaft, die der Beantwortung der Frage gilt, die wir die eigentliche Sollensfrage genannt haben, der Frage, die der Stellungnahme zu einem Konflikt verschiedener Motive gilt, nenne ich mit einem sogleich zu rechtfertigenden Sprachgebrauch Ethik oder Moral. Diejenigen Wissenschaften, die der Beschreibung der verschiedenen im Menschen auftauchenden Motive oder der Ursachen ihrer Entstehung gewidmet sind, mögen deskriptive oder explikative Sollensdisziplinen heißen. Ich hoffe, es ist überflüssig zu betonen, daß mit der Gegenüberstel-

lung normativer und explikativer Disziplinen den ersteren nicht etwa ein kausalitätsfreier Charakter vindiziert werden soll. Selbst die normative Disziplin par excellence, die Ethik oder Moral, stellt nach unserer Auffassung nicht eigentliche Gesetze der Freiheit auf. Sie geht davon aus, daß der Mensch sich frei fühlend gegenüber dem mannigfachen Einzelsollen ein Prinzip sucht, nach dem er von seiner Freiheit Gebrauch zu machen hat, dieses Prinzip ist nun aber selbst wieder nichts anderes als ein höheres Sollen, das die Willensfreiheit unberührt läßt; auch diesem Sollen kann der Wille den Gehorsam verweigern, wäre es anders, dann wäre die Freiheit durch das Sollen aufgehoben und schon aus diesem Grunde könnte das Sollen nicht als ein Gesetz der Freiheit angesehen werden. Wollte man aber sagen, das Motiv gebe dem freien Willen insofern ein Gesetz, als der Wille zwar frei sei, dem Motiv zu folgen oder nicht, aber doch immerhin in dem Motiv einerseits eine conditio sine qua non seiner Entschließungen habe (relativer Indeterminismus), andererseits durch dasselbe zu einer Stellungnahme genötigt werde, so ließe sich ja eine solche Aufstellung an sich vielleicht hören, jedoch könnte ein derartiges mit jeglichem Sollen gegebenes Gesetz nicht als ein Charakteristikum der normativen Sollensdisziplinen angesehen werden. Der wahre Unterschied zwischen den normativen und den explikativen Sollensdisziplinen beruht darauf, daß die Kausalgesetze, mit denen beide operieren, nur von den ersteren im Hinblick auf die Befolgung eines Sollens, die Erreichung eines Zwecks, die Verwirklichung eines Ideals, was alles im wesentlichen das gleiche heißt, in den Kreis der Untersuchung gezogen werden. Gesetz der Freiheit mag allenfalls das moralische Sollen genannt werden, da es maßgeblich ist für den Gebrauch, den bei der Wahl zwischen mehreren Motiven der Mensch von seiner Freiheit macht.

Wenn ich der Disziplin, welche Antwort erteilt auf die Frage des Individuums, was soll ich tun, der normativen Sollensdisziplin par excellence den Namen Ethik oder Moral vorbehalte, so bin ich mir wohl bewußt, daß ich mich hierbei unter Umständen in Widerspruch mit dem herkömmlichen Sprachgebrauch setze. Zur Rechtfertigung unserer Terminologie diene folgendes. Von altersher ist die eben bezeichnete Frage als eine der wichtigsten, wenn nicht als wichtigste, welche überhaupt ein Mensch aufwerfen kann, erkannt worden. Auch dürfte Einigkeit darüber herrschen, daß die Beantwortung der Frage zum Ressort der Ethik oder Moral gehört. Zu diesem Ressort rechnet man nun freilich dem allgemeinen Sprachge-

brauch zufolge, wie kaum bezweifelt werden kann, eine Reihe von Handlungen, deren Ableitbarkeit aus dem Prinzip der Ethik oder Moral in dem von uns festgelegten Sinne durchaus nicht ohne weiteres evident ist. Man mag ja darüber streiten, ob diese oder jene Handlung als eine moralisch gute zu bezeichnen ist, aber es gibt doch wohl Handlungen, die durch einen allgemeinen Consensus dieses Prädikat erhalten. Wer unter Aufopferung persönlicher Vorteile sein Mitgefühl gegenüber andern betätigt, von dem wird wohl nahezu jedermann zugeben, daß er eine moralisch billigenswerte Gesinnung an den Tag gelegt habe. Hiernach droht unsere Terminologie mit dem üblichen Sprachgebrauch in Konflikt zu geraten, müssen wir doch einer der Sympathie entstammenden Handlung die Konformität mit den Regeln der Moral abstreiten, wenn wir zu dem Resultat gelangen, daß sie das Glück des Handelnden nicht zu erhöhen vermag. Dies ist an und für sich nicht weniger bedenklich, weil, wie wir gleich auszuführen haben, unserer Ueberzeugung nach die altruistische Handlung gerade diejenige ist, welche das höchste Glück des Menschen begründet. Denn sprachliche Bezeichnungen dürfen nicht durch Ansichten bestimmt werden, die einen mehr oder weniger subjektiven, persönlichen Charakter haben. Wollen wir also an unserem Sprachgebrauch hinsichtlich der Ausdrücke Ethik und Moral festhalten, so werden wir damit rechnen müssen, daß unter Umständen Akte selbstloser Aufopferung wegen ihrer Bedeutunglosigkeit für das Glück des Handelnden als moralisch indifferent zu gelten haben. Wir sind also in ein wenig erfreuliches Dilemma geraten. Entweder müssen wir darauf verzichten, die eigentliche Sollensdisziplin als Ethik oder Moral zu bezeichnen, oder wir müssen es in den Kauf nehmen, Handlungen, die allgemein als moralisch bezeichnet werden, dieses Epitheton abzusprechen. Wie ein solches Dilemma entstehen konnte, ist leicht einzusehen. Auf zwei das Handeln betreffende Fragen ist der Menschengeist vor allem hingelenkt worden, einmal auf die Frage, wie im Falle einer Kollision verschiedener Motive gehandelt werden soll, und sodann auf die andere, was es mit den Handlungsmotiven auf sich hat, welchen es an einem Zusammenhang mit dem natürlichen, einer weiteren Erklärung nicht bedürftigen Egoismus zu mangeln scheint. Es ist nicht wunderbar, daß auf beide Fragen, die sich in letzter Linie auf den gleichen Gegenstand, das menschliche Handeln, bezogen, als ethische oder moralische bezeichnet wurden. Dabei war nun freilich eine Antinomie unvermeidlich. Für den vorurteilsfreien Geist erfordert die

erste der Fragen eine eudämonistische Antwort, so daß als das ethische oder moralisch richtige Verhalten dasjenige erscheint, welches für das Lustsaldo des Handelnden am vorteilhaftesten ist, dieses Verhalten nun ist — zum mindesten nach einem nicht leicht zu beseitigenden Schein — das gerade Gegenteil von dem, welches nach dem Sinn der zweiten Frage als das Ethische oder Moralische angesehen wird. Wenn wir in der Literatur der Ethik oder Moral fortgesetzt das Bestreben wahrnehmen, die altruistischen, selbstlosen Handlungen im letzten Grunde auf egoistische Triebfedern zurückzuführen, so erklärt sich dies gewiß nicht ausschließlich, aber gewiß doch zum Teil auch aus dem Bedürfnis, die eben dargelegte, einem zweideutigen Sprachgebrauch entstammende Antinomie aus der Welt zu schaffen: Die nach dem Prinzip des Handelnsollens jeder andern Handlung vorzuziehende Verhaltensweise soll zugleich diejenige sein, welche als nicht offensichtlich dem Egoismus entspringend ein besonderes psychologisches Interesse in Anspruch nimmt. Wir sind nun der Ansicht, daß wenn ein einigermaßen ersprießliches Zusammenarbeiten zwecks Lösung der ethischen oder moralischen Probleme Platz greifen soll, zunächst die soeben gerügte, verwirrende Zweideutigkeit des Ausdrucks beseitigt werden muß. Ein anderes ist das Fragen nach der Handlung, die vor allen andern möglichen Handlungen den Vorzug verdient, ein anderes das Fragen nach dem Ursprung und Wesen der Handlungen, durch die wir, ohne auf unser eigenes Glück abzuzielen, eine Förderung des Wohles anderer erstreben. Mit dem ersteren Problem beschäftigt sich Schopenhauer, wenn er dem Menschen empfiehlt, auf nichts anderes auszugehen, denn auf völlige Befreiung von den Banden des Willens zum Leben, der den Menschen von einer Pein zur andern schleppt, mit dem zweiten, wenn er alle moralischen Handlungen auf das Mitleid zurückführt. Jenes suchen Epikur, Bentham, John Stuart Mill mit ihren utilitaristischen Moralprinzipien zu lösen, zu diesem liefert die schottische Moralphilosophie einen wertvollen Beitrag, wenn sie den egoistischen Willenstendenzen die altruistischen als gleich ursprünglich gegenüberstellt. An die Moral im ersterwähnten Sinn muß man denken, wenn man dem Satz Verständnis abgewinnen will, daß die Moral einer metaphysischen oder religiösen Grundlage bedürfe, denn nur in metaphysischen oder religiösen Ueberzeugungen findet man eine Stütze für die Annahme, daß es für alle Menschen ein höchstes Gut gebe, das mehr als alle andern zu erstreben sei. Faßt man dagegen in besagtem Satz die Moral etwa im Sinne der landläufigen moralischen Phänomene auf,

etwa als das mit den Neigungen kämpfende Pflichtgefühl oder den Glauben, daß für alle Menschen ein einziges, die persönlichen Neigungen nicht berücksichtigendes Gesetz gelte, dann verdient der Satz offenbar keine Anerkennung, denn die Mittel der empirischen Psychologie genügen vollauf, um derartige Erscheinungen zu erklären; wir werden auf diesen Punkt sehr bald noch zu sprechen kommen. Nach alledem kann kaum noch zweifelhaft sein, ob zwecks Vermeidung verhängnisvoller Mißverständnisse die Doppelbedeutung des Wortes Moral auszuschließen ist, sondern höchstens, welche der beiden Bedeutungen dem Wort beigelegt werden soll. Bedenkt man, daß es gar kein vitaleres Interesse gibt, als das des Individuums, eine befriedigende Antwort zu erhalten auf die bange Frage, wie soll ich mich gegenüber den verschiedenen, meinen Willen bedrängenden Motiven verhalten, dann wird man diesem Problem in dem Streit um den Namen des moralischen den Vorrang einräumen, selbst auf die Gefahr hin, unter Umständen altruistische, gemeinnützige Bestrebungen nicht mehr als moralische bezeichnen zu dürfen.

Somit wäre also Ethik oder Moral mit Eudämonismus oder Hedonismus gleichbedeutend. Denn, wie wir sahen, ist kein anderes oberstes Prinzip, das unter verschiedenen Handlungsmöglichkeiten den Vorzug der einen zu bestimmen vermag, als das des möglichst günstigen Lustsaldos überhaupt nur denkbar. Man mache mit irgend einem beliebigen Moralprinzip, dem der größten innern Geschlossenheit der Persönlichkeit, dem der universellen Gesetzmäßigkeit, dem des Nationalismus oder welches sonst immer seine Formel sein mag, die Probe aufs Exempel. Entweder macht sich das Prinzip, sobald nur der Menschengeist gründlich über dasselbe aufgeklärt ist, mit geradezu unwiderstehlicher Kraft geltend — und dann hört es auf, ein Prinzip des Sollens zu sein, und wird zu einem Gesetz des Müssens; oder aber es bleibt dem Menschen trotz voller Einsicht in das Prinzip die Handlungsfreiheit erhalten — und dann taucht mit unerbittlicher Notwendigkeit die Frage auf, ob dem Prinzip gemäß gehandelt werden soll oder nicht, vielmehr einem andern davon unabhängigen Handlungsreiz Folge zu leisten ist, d. h. das Prinzip ist nicht mehr oberstes Sollensgesetz, sondern es bietet sich als solches wieder das unvermeidliche Gesetz des möglichst günstigen Lustsaldos dar.

Mit andern Worten: außer dem allgemeinen Gesetz, daß jeder Mensch die Lust sucht und die Unlust flieht, kann es denkbarerweise noch wieder Prinzipien geben, denen zufolge bei allen Menschen

bestimmte Willenstendenzen bestehen. Dagegen ist es nicht denkbar, wie der Konflikt zwischen den verschiedenen Handlungstendenzen eine andere prinzipielle Lösung finden sollte als in dem Gesetz des möglichst günstigen Lustsaldos. Bringen wir die Handlungstendenzen nicht mittels Herausstellung ihres Lustgehaltes auf den gleichen Nenner, dann stehen sie unvergleichbar einander gegenüber und die Entscheidung kann nur in der Weise erfolgen, daß sich eben zuletzt die eine als die stärkste erweist, indem sie den Willensentschluß hervorruft.

§ 3. Der Altruismus als oberstes Moralprinzip.

Die uns nach den Ausführungen des vorigen Paragraphen erwachsende Aufgabe, unter allen möglichen Handlungen diejenige ausfindig zu machen, welche das Glück des Handelnden am meisten fördert, ist keine leichte, ja vielleicht eine tatsächlich unerfüllbare. Denn wenn es auch objektiv möglich erscheint, Handlungen hinsichtlich ihrer glücksfördernden Kapazität zu vergleichen, so mag doch in der beschränkten Erkenntnisfähigkeit der Menschen ein unüberwindliches Hindernis für die Erreichung dieses Ziels gegeben sein. Zunächst einmal ist fraglich, ob irgend etwas Allgemeingültiges sich über das Verhältnis der verschiedenen Lust- und Unlustgefühle aussagen läßt. Vielleicht muß sich die Moral auf die allgemeine Formel beschränken, daß jeder sich die Gefühle zu verschaffen suchen solle, die er seiner individuellen Natur nach als die höchsten Glücksgefühle erkennt. Wer annimmt, daß sich die Moral in dieser Weise zum Relativismus bekennen müsse, der schiebt bei Eruierung der einzelnen mit der Moral konformen Handlung das Schwergewicht der Tätigkeit dem Individuum zu und bekennt, daß die Wissenschaft zur Beantwortung der in Betracht kommenden Fragen nur durch einen allgemeinen Fingerzeig beitragen könne. Dies gilt wenigstens, soweit wir unter der Wissenschaft die Moralwissenschaft verstehen; daß zwecks Beantwortung der Frage nach den Mitteln und Wegen zur Erreichung der dem Individuum vor allem erstrebenswert erscheinenden Ziele die verschiedensten Wissenschaften in weitem Umfang heranzuziehen sind, liegt auf der Hand. So kann derjenige, der Gesundheit über alles schätzt, gewiß nicht der Ratschläge der medizinischen Wissenschaften entraten. Ganz abgesehen nun davon, daß es bei Adoptierung des Relativismus eigentlich nicht mehr die Moralwissenschaft ist, die die maßgeblichen Untersuchungen anstellt,

läßt sich bezweifeln, ob nach dieser Auffassung überhaupt die Gewinnung sicherer Resultate als tatsächlich und nicht nur rein theoretisch erreichbar angesehen werden kann. Es hat wohl nahezu jedermann auf innere Erlebnisse zurückzublicken, die seine Fähigkeit, die eigenen Lust- und Unlustgefühle im voraus mit Präzision abzuschätzen, in einem bedenklichen Licht erscheinen lassen.

Es wäre nach dem eben Ausgeführten ziemlich schlimm um die Moral bestellt, wenn der moralische Relativismus Anerkennung verdiente. Ist dies nun aber wirklich der Fall? Nach dem heutigen Stand der Dinge können weder die Individual- noch die Sozialpsychologie als hinlänglich vorgeschritten gelten, um, ich sage nicht ein System strikter Gesetze, sondern nur eine größere Zahl im allgemeinen zuverlässiger Erfahrungsregeln aufzustellen, denenzufolge bestimmt werden kann, durch welches Verhalten die Menschen voraussichtlich dem Grundprinzip der eudämonistischen Moral gerecht zu werden vermögen. Indessen möchte ich es durchaus nicht in Abrede stellen, daß es in Zukunft den genannten Wissenschaftszweigen gelingen wird, die empirischen gesetzlichen Zusammenhänge des Seelenlebens in solchem Umfang bloßzulegen, daß die Ausarbeitung eines Moralkodex, der das Verhalten der Menschheit in Richtung auf die Erhöhung ihres Glückes zu orientieren vermag, nicht mehr als Utopie bezeichnet werden darf. Vorläufig tastet noch keine empirische wissenschaftliche Disziplin den Herrschaftsbereich des moralischen Relativismus an und nur einzelne Sammlungen von Maximen der Lebensweisheit, die nicht sowohl methodischer wissenschaftlicher Untersuchung als vielmehr tiefem intuitivem Blick und langer Lebenserfahrung ihre Entstehung verdanken, legen Zeugnis davon ab, daß es, auch ohne in die Sphären des Transzendenten einzudringen, möglich sein muß, der Menschheit allgemein beachtliche Ratschläge für die Gestaltung ihres Lebens zu erteilen, in deren Befolgung sie die Summe ihres Glückes zu erhöhen hoffen darf. Auf einen schroffen Gegensatz zum moralischen Relativismus stoßen wir erst da, wo der Mensch versucht, mit Hilfe religiöser oder metaphysischer Anschauungen entweder in einer höheren Welt ein absolutes Gut zu entdecken, für dessen Gewinnung schon in dieser Welt die Vorbedingungen geschaffen werden können, oder bei der unwiderruflichen Verderbtheit und Verzerrtheit des irdischen Lebens in der Weltflucht ein Heil zu finden, das trotz seiner Negativität als das unvergleichlich höchste Ziel menschlichen Strebens sich darstellen würde. Alle derartigen Bestrebungen haben zur unentbehrlichen

Voraussetzung eine Tatsache, die es vielleicht mehr verdient, das Staunen des menschlichen Gemütes zu erregen, als der gestirnte Himmel über uns und das moralische Gesetz in uns, die Tatsache, daß der Mensch seiner eigenen irdischen Kondition überlegen ist, indem er die Möglichkeit, wennschon nicht die Wirklichkeit, einer glücklicheren Existenz erkennt. Man hat gesagt, daß wer fühle, eine Grenze erreicht zu haben, damit die Grenze schon in einem gewissen Sinn überschritten habe. Als Augustin mit dem Zweifel rang, da fühlte er, daß er nicht in solche Pein hätte geraten können, wenn nicht der Funke der Wahrheit in ihn gelegt wäre. Wenn der Mensch die unsägliche Kümmerlichkeit der ganzen Erdenwirtschaft im tiefsten Herzen empfindet [1]), dann bekennt er zugleich, daß für seinen Geist ein erhabeneres Glück als das irdische irgendwie faßbar, wenn auch vielleicht nicht deutlich vorstellbar ist. Auf ein solches Glück vermag der Mensch schon in den gegenwärtigen Seinsbedingungen hinzuarbeiten, ist es doch nichts anderes als das „far off divine event, to which the whole creation moves“. Das tätige Streben in der Richtung nach dem höchsten Ziel der ganzen Schöpfung gewährt dem Menschen gewissermaßen in der Antizipation der Verwirklichung des Ideals ein Glück, welches jedem andern überlegen ist und, wenn auch dies nicht der Fall sein sollte, so wird doch nach dem Prinzip des Eudämonismus der Weg einzuschlagen sein, an dessen Ende der unvergleichliche Preis winkt. Somit darf, wer zu dem Problem der Moral Stellung nehmen will, nicht davor zurückschrecken, auf das so viel verschriene Uebernatürliche, Transzendente, Metaphysische sein Augenmerk zu richten.

Nicht zur Wahrheit, wohl aber zur Wissenschaft gehört, daß sie sich Anerkennung seitens des normalen Geistes zu erzwingen vermögen muß. Daraus folgt, daß es keine Wissenschaft des Religiösen oder Metaphysischen geben kann, während nichts mich hindert, einem metaphysischen oder religiösen Satz gerade so Wahrheit zuzusprechen, wie einem mathematischen Axiom oder einer die Sinnenwelt betreffenden Feststellung. Alles Metaphysische und Religiöse hat ein individuelles, subjektives, unübertragbares Moment, man mag es wohl

1) Dies war bei Schopenhauer der Fall und die Philosophieprofessoren, die ihn tadeln, weil er trotz angenehmer äußerer Lebensumstände sich so bitter über das Leben aussprach aus angeborener Griesgrämlichkeit oder aus Uebermut, weil er nicht ums tägliche Brot zu arbeiten brauchte, oder in dem eitlen Bestreben, durch Paradoxe Aufsehen zu erregen, oder weil er keinen Lehrerfolg erzielt und keinen „Ruf“ erhalten hatte, zeigen, daß sie nichts anderes sind, als das, wofür er sie stets genommen hat — bloße Fabrikware der Natur.

in einen solchen geistigen Zusammenhang bringen, daß es dem Geist einer größeren Anzahl von Menschen plausibel erscheint, aber aufzwingen kann man es einem ungläubigen Thomas nicht. Es ist nichts als ein anderer Ausdruck für diesen Gedanken, wenn man sagt, daß das Metaphysische oder Religiöse unbeweisbar sei. Wenn nun die Philosophie ihre eigentliche Bedeutung in ihrer Beziehung zum Metaphysischen und Religiösen suchen will und zugleich Wissenschaft im strengen Sinne bleiben möchte, dann wird sie sich damit begnügen müssen, einen präparatorischen, propädeutischen Charakter anzunehmen. Sie kann nur wie Moses den, der sich ihrer Führung anvertraut, an die Grenzen des gelobten Landes führen. Die eben bezeichnete hohe Mission erfüllt die philosophische Wissenschaft in der Form einer Philosophie der Widersprüche. In der Geschichte des philosophischen Denkens spielen die Versuche, die Widersprüche, in die sich der menschliche Geist bei seinem Bestreben, die Wahrheit zu erfassen, notgedrungen verwickeln muß, eine sehr bedeutende Rolle. Nur in Zeiten der Dekadenz, so z. B. bei den spätern griechischen Sophisten, haben derartige Versuche den eiteln Zweck verfolgt, den Leser oder Hörer zu verblüffen oder auch zu einem sterilen Skeptizismus anzuregen. Im blühendsten Jugendalter des griechischen Denkens treten sie uns, auf ein sehr knappes Material beschränkt, bei Zenon entgegen: seine berühmten, bis auf den heutigen Tag ihres lebendigen Wertes nicht beraubten Beweise gegen die Wirklichkeit der Bewegung dienen der großartigen eleatischen Metaphysik zur Stütze. Das umfassende Arsenal von Argumenten, mit denen die ersten bedeutenden Sophisten die Möglichkeit einer wahren Erkenntnis bestritten, bildete für sie das unentbehrliche Hilfsmittel für den Aufbau einer pragmatistischen Weltauffassung. Die Theorie des Protagoras von dem Trug der auf der Sinneswahrnehmung beruhenden Erkenntnis ist aber auch einer der Ausgangspunkte für Platos Idealismus und daher für alle jene erhabenen metaphysischen Gebäude, welche die Heroen der griechischen Philosophie aufgeführt haben. Sobald der Dualismus zwischen den von Gott in der traditionellen kirchlichen Lehre offenbarten und denjenigen Wahrheiten, welche durch die menschliche Vernunft dargeboten werden, sich geltend machte, lag es nahe, den widerspruchsvollen Charakter der letztern aufzudecken, auf daß der Menschengeist die ersteren mit um so größerer dankbarer Gläubigkeit entgegennehme. Als dann endlich nach langer Bevormundung des philosophischen Denkens durch die Theologie die Metaphysik wieder ganz frei die Schwingen

regen konnte, da wurde der dem Denken auf Schritt und Tritt sich bietende Widerspruch in der Hegelschen Dialektik zum Grundprinzip aller Entwickelung im Sein und im Erkennen, zum wahren Stein der Weisen erhoben. Schon vorher hatte Kant eine Reihe von Antinomien herangezogen, um darzulegen, wie der menschliche Geist in Widersprüche sich verrennt, indem er dem psychologischen Zwang unterliegt, von einem ihm verliehenen Vermögen einen falschen Gebrauch zu machen. Auch im modernsten Denken spielen die Widersprüche und Perplexitäten, in die sich der Geist unentrinnbar verwickelt, eine bedeutende Rolle. Herbert Spencer verknüpft mit ihnen seine Theorie des Unerkennbaren. Sie sind es, die Bergson veranlassen, der Intelligenz die Fähigkeit zu seiner spekulativen Erkenntnis der Welt abzusprechen und die „intuition" zum Rang des vornehmsten Vehikels philosophischer Erkenntnis zu erheben. Ihnen ist ein erheblicher Anteil an der Entstehung des modernen Pragmatismus zuzuschreiben. Auf sie verweisen schließlich auch gerne die Verteidiger religiöser, insbesondere christlicher Ueberzeugungen, wenn sie dies wertvolle Erbteil vergangener Jahrhunderte durch die imperialistischen Ansprüche der positivistischen, naturwissenschaftlichen Weltauffassung bedroht sehen. Hier nun sollte die Philosophie der Zukunft einsetzen, wenn anders sie wieder eine Macht des Geisteslebens werden will. In ihrem mächtigen Aufschwung haben die Naturwissenschaften und die Tecknik das spekulative Interesse immer mehr in den Hintergrund gerückt, bis zuletzt die Fähigkeit, an eine höhere Welt zu glauben, bei der Majorität der Menschen verloren ging. Unserer mit allen Energien auf eine möglichst behagliche Gestaltung der Lebensbedingungen hinarbeitenden Generation klingen metaphysische und religiöse Ueberzeugungen wie Märchen aus der Kinderstube. Wer selbst zu der kleinen Zahl derjenigen gehört, die sich zu solchen Ueberzeugungen bekennen, wird diesen Zustand der Dinge ebenso beklagenswert finden, wie er dem, der der materialistischen Bewegung sich hingibt, vollberechtigt erscheint. Aber auch der letztere wird nichts dagegen einwenden können, wenn wir den Versuch machen, durch Ausbildung einer neuen Wissenschaft das Gleichgewicht zwischen positivistischer, materialistischer und transzendenter, idealistischer Lebensauffassung wieder herzustellen. Diese Wissenschaft ist nun eben nichts anderes als die Philosophie der Widersprüche. Es mochte ja vielleicht früher, da der Geist religiösen Glaubens und metaphysischer Spekulation in den Menschen noch mächtig war, genügen, gegenüber positivistischer

Anmaßlichkeit darauf hinzuweisen, daß auch die allein seligmachenden Naturwissenschaften in ihren letzten Grundsätzen zu Widersprüchen führen, denen ähnlich, durch deren Aufdeckung man das Recht erworben zu haben glaubt, sich über Religion und Metaphysik lustig zu machen. Jetzt aber, da es sich für die transzendent orientierte Lebensauffassung um Sein oder Nichtsein handelt, muß eine andere Kampfart adoptiert werden, darf man sich nicht mehr auf solche vereinzelt in die Diskussion eingestreuten Hinweise auf die unvermeidlichen Widersprüche des Lebens beschränken. Denn wenn die Gegner auch nichts Durchschlagendes zu entgegnen wissen, so verstehen sie es doch sehr wohl, mit der Erklärung, daß sie sich auf Sophistereien nicht einlassen, den Anschein von der Unerschütterlichkeit ihrer Position zu erwecken. Diese Taktik muß man ihnen unmöglich machen und man kann das nur so erreichen, daß in systematischer Darlegung der Widerspruch, in den sich das menschliche Denken allenthalben verwickelt, als eine Tatsache erhärtet wird, die gerade so gut Anspruch auf Anerkennung erheben kann wie irgend ein Gesetz der Physik oder der Chemie. Das von uns ins Auge gefaßte Vorhaben ist gewiß nicht undurchführbar. Wollten wir nur den oben gegebenen, die Vorgeschichte der Philosophie der Widersprüche betreffenden Notizen näher nachgehen, so ließe sich schon ein umfassendes Material zusammenbringen und dieses Material wird sich als nahezu beliebig vermehrbar herausstellen, wenn sich die Aufmerksamkeit des Philosophen erst einmal auf das Widerspruchsvolle als Gegenstand einer selbständigen Wissenschaft konzentriert. Auch zweifle ich nicht im geringsten, daß es möglich sein wird, die Widersprüche in der Weise in ein System zu bringen, daß die Ueberzeugungskraft der einzelnen Fakta durch ihren Zusammenhang gesteigert wird. So wird schließlich jeder Denkende zugeben müssen, daß wir in einer höchst mysteriösen Welt leben, daß wir überall auf Rätsel stoßen, die mit den Mitteln des Positivismus nicht einwandfrei zu lösen sind. Damit ist dann das der Philosophie der Widersprüche gesteckte Ziel erreicht, die Alleinherrschaft des Positivismus ist gebrochen, vor dem Menschengeist eröffnet sich das unendlich weite Feld der Offenbarungen. Denn wenn es sich nicht leugnen läßt, daß man sich auch mit dem Bekenntnis zu den Sätzen der Wissenschaft in letzter Linie in Widersprüche verstrickt, daß man schließlich auch diese sozusagen auf Treu und Glauben anzunehmen hat, daß sie sich von einem religiösen oder metaphysischen credo im Grunde genommen nur dadurch unterscheiden, daß sie in

größerer Eindeutigkeit von jedem normalen Menschen akzeptiert werden und untereinander in einem festeren Koordinationsverhältnis stehen, warum sollte man dann sein Herz von vorneherein allen andern Wahrheitsquellen verschließen als dem sog. wissenschaftlichen Beweis? Sollen wirklich Ueberzeugungen, die von Millionen von Menschen geteilt wurden und ihr Leben in tiefgreifendster Weise beeinflußt haben, bloß deswegen ohne weiteres von uns als Träumereien angesehen werden, weil sie nicht in gleichem Maße wie die Sätze der Wissenschaft ein ausgebreitetes, wohlgefügtes System bilden und weil in höherm Grade als jenen jeder einzelne ihnen ein individuelles subjektives Element beimischt. Und sollen wir gänzlich die Hoffnung aufgeben, daß es dem einen oder andern von uns gelingen möchte, außerhalb der Fahrstraße des wissenschaftlichen Beweisverfahrens in der Stille der Studierstube oder im Strom der Welt Eingebungen zu erhalten, durch die er sich und andere der Wahrheit näher bringt?

Wie anders sieht man doch die Welt an, sobald man einmal von der fixen Idee sich befreit hat, daß sie unmöglich weiterführen könne als bis zu den Grenzpfählen des wissenschaftlich Erkennbaren! Heutzutage hat eine metaphysische oder religiöse Ueberzeugung für die meisten Menschen nur insofern Bedeutung als sie eine Aufforderung enthält, ihr eine empirisch-psychologische Erklärung zu geben, d. h. die Notwendigkeit ihrer Entstehung aus Vorgängen, die nichts Uebernatürliches an sich haben, zu erweisen. Mit einer solchen Erklärung pflegt man es dann nichts weniger als genau zu nehmen, sobald man eine auch nur im geringsten plausible Hypothese für die empirische Genealogie einer das Transzendente betreffenden Vorstellung entdeckt hat, glaubt man im Bewußtsein tieferer Einsicht in den Zusammenhang der Dinge über diejenigen, die der Vorstellung Wahrheitswert beimessen, die Achseln zucken zu dürfen. Wer nun aber eingesehen hat, daß alle Kausalerklärung die Grundprobleme des Lebens ungelöst fortbestehen läßt, der wird es nicht ohne weiteres von der Hand weisen, daß an ihrer Stelle oder neben ihr eine ganz andere Behandlungsweise der auf das Uebernatürliche bezüglichen Ueberzeugungen am Platze sei. Er wird sich ganz ernstlich die Frage vorlegen, ob nicht vielleicht in solchen Ueberzeugungen ein Bruchstück der Wahrheit unmittelbar offenbart sein möchte oder ob dieselben nicht wenigstens im Zusammenhang mit andern psychischen oder physischen Tatsachen eine D e u t u n g zulassen, die Einblick in eine den Mitteln wissenschaftlicher Forschung

nicht zugängliche Welt gewährt. Es wird dem modernen Pragmatismus unvergessen bleiben, daß er zuerst mit aller Energie dem immer mehr überhandnehmenden Positivismus gegenüber dafür eingetreten ist, daß auch der wissenschaftlich Gebildete nicht nur in religiösen Ueberzeugungen, sondern auch in spiritistischen und occultistischen Bestrebungen etwas anderes sehen dürfte als überkommenen Aberglauben, Ammenmärchen oder Ausgeburten einer überhitzten Phantasie, daß er diesen Erscheinungen des Geisteslebens gegenübertreten solle mit der aufrichtigen Bereitwilligkeit, auch aus solchen Quellen Aufschlüß über den Sinn des Universums entgegenzunehmen. Aber der Pragmatismus wird schwerlich ein langes Dasein führen können, die Theorie der Wahrheit, die seinen Lebensnerv bildet, ist unheilbar krank; wie soll man die Menschen glauben machen, daß die Nützlichkeit einer Vorstellung mit ihrer Wahrheit identisch sei. Und so geben wir der Hoffnung Ausdruck, daß, wenn er einmal vom Schauplatz abtritt, die Philosophie der Widersprüche genügend entwickelt sein wird, um in der Pflege des Geistes der Toleranz sein Erbe anzutreten. Denn wir zweifeln nicht im geringsten, daß solcher Geist allenthalben sich der Herrschaft bemächtigen muß, wenn neben dem Positivismus wieder erhebendere, tröstlichere Lebensauffassungen prosperieren sollen. Wir leiden heutzutage noch unter einer doppelten Orthodoxie. Die positivistisch infizierte akademische Lehre der Philosophie stellt wesentlich diejenigen Gedankengebäude dar, die in dem harmonischen Ineinandergreifen der einzelnen Teile Aehnlichkeit mit modernen wissenschaftlichen Systemen haben, und an diesen interessiert sie vor allem eben das rein intellektuelle systembildende Moment, nicht der Lebenswert, den sie als Weltauffassungen besitzen. Alles was sich nicht irgendwie einem intellektuellen Schema unterwerfen läßt, wird als mystische Schwärmerei in den Hintergrund gedrängt. Sodann macht sich immer noch der uralte Despotismus der Theologie bemerkbar. Um einer bestimmten, in enge Formeln gepreßten Glaubenslehre den Charakter der Einzigartigkeit zusprechen zu können, wird eine unendliche Fülle an Manifestationen religiösen Glaubens mit Stillschweigen übergangen oder in entstellter Form vorgetragen und wird der Zusammenhang zwischen den offiziell anerkannten religiösen Heilswahrheiten und den Ergebnissen uralter philosophischer Spekulation, soweit es irgend möglich ist, in Abrede gezogen. Gewiß haben einige Forscher in gelehrten, dem großen Publikum unbekannt gebliebenen Werken eine unparteiische Sachdarstellung zu geben versucht, aber dies genügt nicht. Nicht in dem

kühlen Streben möglichst objektiver Feststellung von an sich mehr oder weniger gleichgültigen Tatsachen, sondern in der Erwartung, möglicherweise Aufschluß über Sinn und Zweck des Weltganzen zu erhalten, sollte, soweit die Ueberlieferung reicht, die Gesamtheit der in Tempeln, Philosophenschulen, Kirchen, Sekten, Logen für Laien und Eingeweihte ausgebildeten religiösen und metaphysischen Lehren von denen, welchen die geistige Führung ihrer Zeitgenossen obliegt, geprüft werden. Die führenden intellektuellen Kreise täten gut daran, wenn sie bei Beschäftigung mit transzendenten Fragen das Beispiel der von ihnen mit mitleidigem Kopfschütteln betrachteten Theosophen folgten. Vielleicht ist die Hoffnung nicht zu kühn, daß solcher Rat befolgt werden wird, wenn einmal die Philosophie der Widersprüche allen Denkenden die Augen darüber geöffnet hat, daß nicht nur in der Religion und der Metaphysik, sondern überall in Erkenntnistheorie, Logik, Psychologie, Mathematik, ja Physik und Chemie der Widerspruch auf uns lauert und von dem Positivsten nicht zum Weichen gebracht, sondern nur ignoriert wird. Denn sobald jemand einsieht, daß der Positivismus nichts anderes ist als eine praktische Stellungnahme zu den Welträtseln, ein Verzichtleisten auf alle Glaubenssätze, die nicht von allen geteilt werden und ein wohlgefügtes System bilden, daß er insbesondere nicht das Postulat eines Denkens ist, das in allem sich selbst getreu bleiben will, dann wird er wohl der Lockung kaum wiederstehen können, bei der Betrachtung der Welt sein Herz für Wahrheiten offenzuhalten, denen der Positivismus nicht mehr als einen gewissen Mangel an universeller Ueberzeugungskraft und Kohärenz zum Vorwurf machen kann. Sagt man, daß wir hiernach die Disposition, deren Förderung oder Hervorbringung wir von der Philosophie der Widersprüche erwarten, nicht als Geist der Toleranz bezeichnen sollten, so mag das richtig sein, es würde vielleicht besser von einem Geist freier Empfänglichkeit für alle Art von Wahrheitserforschung geredet. Aber jedenfalls schließt solche Empfänglichkeit die Toleranz ein, sie führt zu einem duldsamen Verständnis jeder denkbaren Weltanschauung. Auch der Positivismus soll nicht etwa schlechthin verdammt sein, denn es mag ja wohl sein, daß der nach Wahrheit suchende Geist schließlich bei der Ueberzeugung anlangt, daß diese nur innerhalb der Grenzen der positiven Wissenschaften zu finden sei.

Die ablehnende Haltung gegenüber allem Metaphysischen, die den meisten unserer Zeitgenossen eigen ist, wird nicht selten damit begründet, daß metaphysische Systeme in Anbetracht ihres subjekti-

ven Charakters, ihrer Unfähigkeit, sich den consensus omnium zu erwerben, nie und nimmer die stabile Grundlage für das Zusammenleben der Völker werden bilden können. Oeffne man einmal der Metaphysik die Türe, dann mache man sie zur Herrin im Hause, und da jeder seine eigene Metaphysik für sich in Anspruch nehme, werde bald Anarchie herrschen. Es ließe sich entgegnen, daß ja doch die Religionen, also metaphysische Systeme, tatsächlich den Nachweis ihrer ordnungsfreundlichen Tendenzen geliefert, daß sie auch außerhalb der eigentlichen Theokratien den festen Kitt des sozialen Lebens gebildet hätten. Indessen ist eine solche Argumentation doch insofern nicht ganz stichhaltig, als es zum mindesten zweifelhaft erscheint, ob die Religionen das gesellschaftliche Getriebe hätten zusammenhalten können, ohne sich in einer dem von uns gepriesenen Geist der Toleranz scharf widersprechenden Weise aller möglichen Suggestivmittel und sogar physischen Zwangs zu bedienen. Noch weniger wollen wir die Metaphysik gegen die Verdächtigung anarchischer Tendenzen mit dem naheliegenden Einwand verteidigen, daß sie ja doch schließlich nur theoretisch einen tiefgreifenden Einfluß auf das menschliche Leben auszuüben habe, daß aber in Wirklichkeit, unberührt durch das, was in ihren luftigen Höhen vor sich gehe, eine Reihe von Gesetzen, die von der empirischen Psychologie und der Soziologie leicht aufgedeckt werden könnten, das gesellschaftliche Räderwerk im Gange hielten. Nein, wir möchten wahrlich nicht das Bekenntnis zur Metaphysik mit dem Hinweis auf seine praktische Wirkungslosigkeit rechtfertigen, vielmehr der Beschuldigung, daß in der Metaphysik notwendigerweise ein anarchischer Individualismus herrsche, die Ueberzeugung entgegenhalten, daß die Wahrheit doch nur eine sei und daß sich dies bei der immer zunehmenden Annäherung an die Wahrheit, die nicht ausbleiben könne, wenn sich alle Denkenden im Geist freier Empfänglichkeit um sie bemühen, in einer Vereinheitlichung der metaphysischen Anschauungen äußern müsse. Sehen wir aber auch einmal von den Hoffnungen ab, die wir auf die Zukunft zu setzen berechtigt sind, so dürfen wir im Hinblick auf das Geistesleben der Vergangenheit die Behauptung bestreiten, daß bei der Befassung mit transzendenten Dingen die Meinungen notwendig in einem bunten Staubregen auseinandersprühen müßten. Sämtliche großen Religionen stimmen, bei aller Verschiedenheit in den einzelnen Zügen, in den wesentlichen Grundlinien miteinander überein. Von einer durchgreifenden Unterschiedlichkeit der metaphysischen Systeme kann höchstens dann die Rede sein, wenn man den Aus-

druck in einem engern Sinne faßt und darunter nur diejenigen Spekulationen begreift, welche nicht mit den Lehren der geschichtlich bedeutsamen Religionen in einem nahen Zusammenhang stehen. Und auch dann darf man über den Differenzen die tiefgehende Gemeinsamkeit nicht vergessen. Die Durcharbeitung der philosophischen Systeme der Vergangenheit ist genügend weit vorgeschritten, um die Einsicht zu ermöglichen, daß sich der menschliche Geist bei letztinstanzlicher Stellungnahme zu den Problemen der Welt in einer beschränkten Zahl von Grundrichtungen bewegt hat und daß insbesondere die metaphysischen Konstruktionen der der gleichen Geschichtsepoche und dem gleichen Volk angehörigen Denker von jeher in einem sehr engen verwandtschaftlichen Verhältnis gestanden haben. Es wäre ja auch wunderbar, wenn es sich anders verhielte: liefern doch das wissenschaftliche Weltbild, die historischen Schicksale der Gattung, die bei den Kindern der gleichen Zeit und der gleichen Rasse weithin übereinstimmenden intellektuellen Anlagen und Temperamente für die Spekulationen, in denen eine Lösung des Welträtsels gesucht wird, Material und wichtige bildende Kräfte. Und so darf jeder Gebildete, mag er sich auch durchaus nicht als ein auserwähltes Vehikel der Wahrheit ansehen, der metaphysischen Grundanschauung, zu der er selbst mit Einsetzung seiner Individualität sich durchgerungen hat, in der Hoffnung Ausdruck verleihen, sie werde andern verständlich und vielleicht sogar förderlich sein.

Man schließe nicht etwa aus den vorstehenden Ausführungen über den Wissenschaftscharakter der Philosophie der Widersprüche, daß wir die konstruktive Metaphysik als etwas höchst Individuelles, Subjektives in scharfen Gegensatz zur Wissenschaft treten lassen wollten. Freilich ist unserer Ueberzeugung nach die konstruktive Metaphysik nicht Wissenschaft im strengen Sinne. Letzteres ist die Philosophie nur als Philosophie der Widersprüche und als solche ist sie nur propädeutisch für eine konstruktive Metaphysik. Wohl aber darf die Philosophie auch als konstruktive Metaphysik eine gewisse Aehnlichkeit mit der Wissenschaft für sich in Anspruch nehmen. Wir sahen schon, daß es die Aufgabe des Philosophen ist, mit emsigem Gelehrtenfleiß Religionen und metaphysische Systeme zu studieren und zu sichten, um aus ihnen einen gewissen Kern gemeinsamer Grundüberzeugungen herauszudestillieren, denen um der autoritativen Kraft willen, mit der er infolge seiner Provenienz ausgestattet ist, ein für das Metaphysische empfänglich gemachter Geist sich nicht so leicht verschließen wird. Auch wird die konstruktive Metaphysik in ähn-

licher Weise wie die Wissenschaften mit dem Ueberzeugungsmittel der Analogie arbeiten können. Es ist nicht unsere Absicht, an dieser Stelle auf die Methode der konstruktiven Metaphysik näher einzugehen. Die eben gemachten Bemerkungen werden Bestätigung und Ergänzung in der kurzen Skizze unserer auf das Moralproblem bezüglichen metaphysischen Grundauffassungen finden, welchen wir uns nunmehr zuwenden wollen.

Je mehr wir uns damit vertraut machen, daß das menschliche Denken allenthalben auf unlösbare Widersprüche stößt, um so mehr wird sich bei uns die Ueberzeugung befestigen, daß unter den gegenwärtigen Erkenntnisbedingungen eine völlige Uebereinstimmung der Erkenntnis mit ihrem Gegenstand ausgeschlossen ist, daß der Flug des nach Wahrheit strebenden Geistes notwendig hinter dem Ziel zurückbleibt oder, um ein anderes Symbol zu gebrauchen, das, was wir die Wahrheit nennen, höchstens ein schwaches Abbild der echten Wahrheit sein kann. Darin liegt eingeschlossen der Glaube an eine transzendente, von der von uns vorgestellten verschiedene Welt und an eine objektiv gegebene, wenn auch dem Menschen in seiner irdischen Verfassung versagte, Möglichkeit, von dieser Welt eine adäquate Erkenntnis zu erlangen. Im Anschluß an solchen Glauben erwacht die Hoffnung, daß es uns beschieden sein möchte, unter andern Lebensbedingungen als den hienieden gegebenen eine vollkommene Erkenntnis zu erlangen. Hierbei stehen wir durchaus im Gedankenkreise der idealistischen Philosophie des Altertums und bekennen uns zu den Lehren der höchsten der Religionen. In unserm jetzigen Zustand, sagt Paulus, schauen wir die Dinge wie in einem trüben Spiegel, aber drüben werden wir sehen von Angesicht zu Angesicht. Es ist hier nicht der Ort, diese Anschauungen näher zu präzisieren, wohl aber soll darauf hingewiesen werden, daß wir in Gegensatz treten zu einer Metaphysik, die sich in modernen Zeiten eine zahlreiche Anhängerschaft zu erwerben gewußt hat und auch noch auf das heutige Geistesleben von weitreichendem Einfluß ist. Es ist die Ansicht verteidigt worden, daß wer bei dem Philosophen in die Lehre gehe, eine über dem Denken des gewöhnlichen Menschen stehende Stufe zu erreichen vermöge, auf der es ihm vergönnt sei, in einer sublimen Vereinigung der Widersprüche die Welt, wie sie wahrhaft ist, zu erkennen. Wir haben allen Grund uns darüber zu freuen, daß der Menschengeist in der dialektischen Methode Hegels keine Befriedigung hat finden können, daß sich auch bei ihrer Anwendung die Sphinx nicht bewegen läßt, sich vom Felsen zu stürzen, daß trotz

aller Versuche einer Vereinigung in höherer Synthese die Widersprüche und das Gesetz der Identität in eisernem Trotz durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt einander gegenüberstehen. Denn wenn es anders wäre, wenn sich in einer für den Menschengeist völlig einleuchtenden Weise alles durch den Dreischritt von These, Antithese und Synthese erklärte, dann verschwände die nur ahnbare transzendente Welt, auf die wir unsere schönsten Hoffnungen gründen können, dann identifizierte sich das Absolute mit dem Relativen, die höchste Vernunft fände in der historischen Wirklichkeit ihren vollkommenen Ausdruck und die stolze Philosophie endete im Konservatismus, in der platten Genügsamkeit mit dem Bestehenden. Wenn Hegel von Schopenhauer als eine Ministerkreatur bezeichnet wurde, so war dies nur deswegen nicht richtig, weil man eben doch nicht immer den Menschen an den Früchten seiner Tätigkeit erkennen kann.

So wenig nun aber auch die dialektische Methode die restlose Lösung aller Welträtsel enthalten mag, so sollte man doch anerkennen, daß in ihr genialer Tiefblick die Art und Weise, wie sich in unaufhörlicher Wiederkehr die Widersprüche des Lebens darbieten, und die Versuche ihrer Beseitigung, die der Menschengeist anstellt, herauszufinden gewußt hat. Denn in der Tat lassen sich alle jene Grundprobleme, um deren Lösung sich die Jahrhunderte vergeblich abgemüht haben, wie man im Anschluß an die Philosophie der Widersprüche leicht wird feststellen können, in folgender Formel zum Ausdruck bringen. Die zunächst ungebrochene Einheit löst sich in eine Mehrheit auf, um dann wieder von neuem zu einer höhern Einheit zusammengeschlossen zu werden. Ich wähle als Beispiel das Rätsel aller Rätsel, das bestimmt ist, das Zentrum der Philosophie der Widersprüche zu bilden, das Erkenntnisproblem. Für die naive Anschauungsweise liegt in der Erkenntnis eines Gegenstandes, sagen wir irgendeines körperlichen Objektes, überhaupt kein Problem, die Vorstellung des Gegenstandes und der Gegenstand werden als eine ungeschiedene Einheit aufgefaßt, esse und percipi sind eins. Man hat gegenüber dem Subjektivismus, demzufolge alles nur in unserer Vorstellung existieren soll, an den gesunden Menschenverstand appelliert, der eine von unserm Vorstellen unabhängige Welt mit aller Energie bejahe, aber auch der Begründer des Subjektivismus, Berkeley, hat sich auf das Urteil des gemeinen Mannes berufen, für den die Welt nichts sei als seine Wahrnehmung. Beiderlei Appell trifft bei der Instanz, an die er sich richtet, auf Verständnislosigkeit: vor

diesem Forum wird so etwas, wie die Opposition zwischen einem Vorstellungsinhalt und einem davon verschiedenen objektiv existierenden Gegenstand überhaupt nicht in Betracht gezogen. Das Problem von der realen Existenz der Außenwelt aufwerfen, heißt schon mit dem Urteil des gemeinen Mannes sich in Widerspruch setzen. Für den Denker freilich ist dieser Widerspruch unvermeidlich. Wie soll, fragt sich der Philosoph, bei der Wahrnehmung eines Gegenstandes in meinem Denken etwas anderes sein als die Vorstellung des Gegenstandes, und wie kommt es andererseits, daß ich doch den Gegenstand ganz offensichtlich als etwas von meiner Vorstellung desselben Unabhängiges denke. Und nun beginnen die Versuche, das Getrennte irgendwie wieder zusammenzuführen. Die plausibelste Vereinigung scheint darin zu bestehen, daß man in der Vorstellung ein Abbild des transzendent, objektiv existierenden Gegenstandes sieht. Aber wie kann sich die transzendente Welt in der heterogenen Sphäre des Vorstellungslebens abbilden? Bei näherem Nachdenken sieht man sich genötigt, die Abbildtheorie abzulehnen, und substituiert ihr dann vielleicht den Gedanken, daß zwischen dem Denken und der objektiven Wirklichkeit im Grunde Identität besteht, daß das absolut Eine in Denken und objektive Wirklichkeit, Geist und Natur auseinanderfallend und in dem einen auf das andere sich beziehend recht eigentlich zu sich selbst kommt und sich nach der Zerspaltung gewissermaßen in einer höhern Form der Einheit wiederfinde. Das alles ist ja nun freilich nach wie vor rätselhaft, die Widersprüche harren immer noch der befriedigenden Lösung, aber wenn man bedenkt, daß wie hier, so bei zahlreichen andern Problemen, die nur dem Erkenntnisproblem an Bedeutung nachstehen, der Menschengeist immer und immer wieder mit dem Versuch einer Wiedervereinigung einer in Stücke gespaltenen Einheit eingesetzt hat, dann wird man schließlich doch geneigt sein anzunehmen, es müsse in der Richtung eines solchen Verfahrens die Wahrheit liegen, die uns nur bei der Unzulänglichkeit unserer gegenwärtigen Erkenntnisfähigkeiten nicht vollkommen erfaßbar sei. Diese Annahme nun ist, wie sich zeigen wird, für eine unter metaphysischen Gesichtspunkten erfolgende Betrachtung der Moral ebenso wertvoll, wie jene von uns oben mit der Philosophie der Widersprüche in Zusammenhang gebrachte Hoffnung auf eine dereinst unter vollkommeneren Erkenntnisbedingungen erfolgende tiefere Einsicht in den wahren Zusammenhang der Dinge.

Die Erkenntnis der Insuffizienz unserer Denkmittel tritt dem Gefühl von den Unzulänglichkeiten der uns in diesem Leben gebo-

tenen Glücksmöglichkeiten zur Seite, wenn es sich darum handelt, eine Antwort auf die Frage zu finden, ob es ein von diesem Leben verschiedenes, dem Menschen zugängliches Leben geben möchte. Die heutige Psychologie, die bei der Vielgestaltigkeit ihrer Methoden und ihrer ungeheuern Anspruchslosigkeit bezüglich der Stringenz der Beweise für jedes beliebige psychische Phänomen ebensogut wie für sein Gegenteil sofort mehrere empirische Erklärungen zu liefern vermag, hat es nicht versäumt, den Nachweis zu führen, warum zu bestimmten Zeiten und bei bestimmten Völkern ein gewisser Weltschmerz sich geltend machen müsse, ein Pessimismus, der es nicht wahrhaben will, daß man mit den Freuden des Erdendaseins sich zufriedenzugeben habe. Zu unserer Erbauung werden wir dann noch darüber belehrt, daß in Zukunft solche bedauerlichen Zustände sich immer seltener einstellen werden, daß der Fortschritt auf allen Gebieten Lebensbedingungen schaffen wird, über deren Annehmlichkeit die Wünsche eines der Phantastereien entwöhnten Geschlechtes nicht mehr hinausfliegen werden. Derartige psychologische und soziologische Auseinandersetzungen erscheinen nun aber doch einigermaßen dürftig, wenn man ihnen die Tatsache entgegenhält, daß nahezu alle großen religiösen und philosophischen Lehrer der Menschheit das irdische Glück als etwas durchaus Unvollkommenes hingestellt haben, etwas, das nicht verdient, zum Gegenstand ernster Bemühungen gemacht zu werden. Wie auf dem Gebiet der Erkenntnis, so trägt auch auf dem des Fühlens die Welt, in der wir leben, wennschon nicht die Züge der Verzerrung, wie Schopenhauer meint, so doch die des Unzureichenden, der Halbheit. Indem der Mensch dies anzuerkennen sich genötigt sieht, fühlt er zugleich, daß er zu etwas Höherem geboren ist: in jenen Zukunftsbildern der optimistischen Soziologen sieht er die Schilderung eines Degradationsprozesses, von dem er hofft, daß er der Menschheit erspart bleiben wird; dem Pessimismus meint er nur durch den Glauben entgehen zu können, daß er aus dieser Welt, in der es weder mit dem Erkennen noch mit dem Glücklichwerden recht gelingen will, in eine in beiderlei Hinsicht vorzüglichere eingehen werde. Bekennt man sich einmal zu einer solchen Auffassung, so erheben sich sofort zwei Fragen. Welches ist das höhere Glück, welches man in einer bessern Welt zu erwarten hat, und wie hat man sich in der gegenwärtigen Welt zu verhalten, um mit möglichster Sicherheit auf seine Erlangung rechnen zu dürfen. Daß die zweite der Fragen eine präsente Antwort heischt, wird niemand in Abrede ziehen, während man meinen könnte, die

erste sei in sträflichem Vorwitz gestellt und verdiene den Fluch des Lächerlichen, der auf allen Versuchen, sich die Freuden des Paradieses auszumalen, nach unserer heutigen Auffassung unweigerlich laste. Indessen darf man wohl erwarten, daß die Handlungen, welche geeignet sind, den Menschen dem Ziel des höchsten Glückes näherzubringen, diesen ihren Charakter dadurch offenbaren, daß sie in ihm ein eigenartiges Gefühl hervorbringen, welches gewissermaßen ein Vorgefühl des höchsten Glückes darstelle. Insofern sollte eine Antwort auf die zweite der eben aufgeworfenen Fragen in gewissem Sinn eine Antwort auf die erste derselben enthalten.

Als die Handlung, welche nach Maßgabe der eben angestellten Erwägungen vom Standpunkt des Eudämonismus aus den Vorzug vor allen andern verdient, proponiere ich nun den altruistischen, d. h. den auf die Förderung des Glücks der Nebenmenschen abzielenden Akt. Dabei wird eine gewisse Uebereinstimmung mit der großen Tradition der religiösen und weltlichen Morallehre unverkennbar gewahrt. Von jeher ist von autoritativster Seite die Betätigung für das Wohl anderer als eine der heiligsten Pflichten bezeichnet worden und nicht weniger zahlreiche und gewichtige Zeugen ließen sich dafür aufrufen, daß das erhabenste und reinste Glück, das dem Menschen beschieden ist, in dem Seelenfrieden besteht, der sich als unausbleibliche Folgeerscheinung an die Pflichterfüllung knüpft. Um nun aber die Morallehre in dem Altruismus gipfeln zu lassen, müssen wir dartun, daß die Pflicht werktätiger Nächstenliebe nicht nur hochsteht in der Hierarchie der Pflichten, sondern hier geradezu die oberste Stelle einnimmt, und dazu bedarf es weiterer Ausführungen. Zunächst wäre auf die Analogie hinzuweisen, die zwischen dem Gebiet der Erkenntnis und dem des Fühlens besteht. Wenn die tiefste Einsicht darin zu suchen ist, daß die sich spaltende Einheit in einer höhern Synthese wieder zusammengeschlossen wird, so liegt nahe, daß aus der ungeschiedenen Gemeinschaft des Wohls und Wehe der Egoismus des Einzelwesens sich herauslöst, um dann in Altruismus verwandelt die Interessengemeinschaft in einem höhern Sinne wiederherzustellen; besteht doch der Altruismus unserer Auffassung zufolge darin, daß der einzelne in dem Glück anderer sein eigenes Glück findet. Die Analogie läßt sich um so eher durchführen, als wir heutzutage nicht mehr davon ausgehen, daß der Mensch im Anfang seiner Entwickelung andern Menschen als Egoist gegenübersteht, so daß sich die ungeschiedene Gemeinschaft des Wohl und Wehe nur auf seinen embryonalen Zustand, die Vereinigung des Kindes

mit dem Mutterleibe, beziehen ließ. Nimmt man doch gegenwärtig an, der einzelne sei im Anfang so vollständig der Gruppe inkorporiert gewesen, daß er nicht als Träger eines gesonderten Willens- und Gefühlslebens angesehen werden konnte. Erst allmählich tritt er als Individuum aus der Gruppe heraus und stellt sich als Egoist andern Individuen gegenüber, um dann schließlich in aufopfernder Betätigung der Nächstenliebe die Vereinigung mit andern in einem höhern Sinne wiederherzustellen. Wir können die Analogie zur Wahrheitsforschung noch um einen Schritt weiterführen. Wie sich hier eine für den Menschengeist völlig befriedigende Lösung nicht erzielen läßt und wir uns in letzter Linie doch auf eine Sphäre vertrösten lassen müssen, in der man anders als in unserer gegenwärtigen Existenz die Dinge von Angesicht zu Angesicht schauen wird, so weist auch der den Gipfelpunkt des Eudämonismus und damit den Abschluß der Moral bildende Altruismus über das irdische Leben in eine uns vorläufig nicht völlig erfaßbare transzendente Welt hinaus. Denn wenn der Altruist sein Glück darin findet, daß er dem andern Glück bereitet, so muß notwendig sein Glück so lange unvollkommen bleiben, als das bei dem andern hervorzurufende sich in den engen Schranken irdischer Glücksmöglichkeiten hält. Auch gerät der Altruismus bei Durchführung und konsequenter Verallgemeinerung mit sich selbst in Widerspruch, insofern er offensichtlich voraussetzt, daß nicht alle in altruistische, sondern einige auch in egoistische Freuden das höchste Lebensglück setzen. Wie sollte der Altruist in einer Gesellschaft glücklich werden, in der jeder dem andern die Schüssel der Lebensgenüsse zuschiebt, ohne selbst daraus zu kosten, da nur der Genuß seitens des andern ihm die höchste Befriedigung gewährt? Der Altruismus ist zugeschnitten auf die unvollkommene Welt, in der wir leben, für eine metaphysisch orientierte Morallehre hat er die Bedeutung, daß er das Kommen einer höheren Welt, eines Reiches Gottes vorahnen läßt, wo dann alle eudämonistische Bestrebung in der Vereinigung des Universums in einer unser gegenwärtiges Fassungsvermögen übersteigenden Seligkeit ihren definitiven Abschluß finden mag. Erst durch derartige Erwägungen erlangen wir richtiges Verständnis für die Eigenart des altruistischen Glücksgefühls. Es impliziert dieses Gefühl die Ueberzeugung von der Unmöglichkeit einer sofortigen Erreichung des vorgesteckten Ziels, es mischt sich in ihm mit der Antizipation eines höchsten Glücks die beängstigende Einsicht in die unendliche Länge des zu durchlaufenden Weges. Kein Wunder, daß um solcher Eigenart willen

manche dies Gefühl überhaupt nicht in die Klasse der Glücksgefühle einreihen wollen, daß sie sich weigern, es mit egoistischen Freuden des irdischen Lebens auf den gleichen Nenner zu bringen.

Mit alledem ist nun aber immer noch nicht hinreichend plausibel gemacht, daß der Altruismus gegenüber allen mit ihm konkurrierenden Prinzipien der metaphysischen Morallehre den Sieg davonträgt. Wir müssen dies besonders mit Rücksicht darauf zugeben, daß die großen Religionen und die am entscheidensten auf das Wollen und Denken der Menschen einwirkenden Systeme der Philosophen doch nicht in ihm das letztlich maßgebliche Ziel der irdischen Karriere des Menschen erblicken wollen. Die altruistische Moral drängt uns ins aktive Leben hinein, während die aus den eben bezeichneten Quellen zu entnehmende Moral, wie Schopenhauer durchaus zuzugeben ist, einen weltflüchtigen und darum äußerer Betätigung feindlichen Charakter an sich trägt. Die ganze geschichtlich bedeutsame Metaphysik der Vergangenheit geht davon aus, daß am Anfang aller Dinge die Vollkommenheit steht und daß das höchste Ziel des irdischen Lebenslaufs des Menschen nur darin bestehen kann, diese Vollkommenheit wieder zurückzugewinnen; die metaphysische Auffassung dagegen, die im werktägigen Altruismus die Krone der Moral finden will, muß annehmen, daß die Aufgabe der Menschheit, mag sie sich auch unter dem Aspekt einer Wiedervereinigung des Getrennten darbieten, auf die Verwirklichung eines höhern Zustandes als des ursprünglich gegebenen gerichtet ist. Damit ist u. E. der tiefgreifendste Unterschied bezeichnet, den die Geschichte der Philosophie zwischen metaphysischen Grundauffassungen aufzuzeigen vermag. Man könnte ihn auch dahin formulieren, daß die Vollkommenheit des Universums entweder in der Vergangenheit und in der Zukunft oder nur in der Zukunft gefunden werden kann. Für die christliche Religion ist das Uebel etwas, das in die Welt eingetreten ist und damit einem vorher bestehenden, von einem allgütigen und allmächtigen Gott eingesetzten paradiesischen Zustand ein Ende bereitet hat. Das Uebel, die Erbsünde, ist der Abfall des Menschen von Gott und die ganze Geschichte des irdischen Lebens hat den Sinn, den Menschen wieder zur Vollkommenheit des Urzustandes zurückzuführen durch die Sühne seiner Schuld. Bei diesem Prozeß der Versöhnung mit Gott fällt der unvergleichlich größere Teil der zu leistenden Aktivität nicht dem Menschen, sondern Jesus Christus zu, der durch seine Menschwerdung die Sünde der Menschheit auf sich nimmt und die Schuld mit seinem Opfertod begleicht. Vom Menschen wird nichts anderes verlangt, als daß er im

Glauben an die erlösende Tat Christi und an die unendliche Liebe Gottes sein Herz von allen irdischen Begierden befreit, auf daß es Gott in sich aufnehme und in der Vereinigung mit ihm die höchste Seligkeit finde. Nach der Auffassung der indischen Religion löst sich aus dem überpersönlichen Absoluten die vielgestaltige Welt des scheinhaften, leidvollen irdischen Lebens heraus und die darin befangene Seele muß trachten, sich von dem verhängnisvollen Drang zum Leben zu befreien, um wieder in die selige Ruhe des Nirvana einzugehen. Bei den Neuplatonikern ist die irdische Welt eine Durchleuchtung des Nichtigen durch den allein seienden ewigen Geist und die mit dem Irdischen verflochtene Seele kann nichts Höheres erstreben, als alles weltliche Sinnen und Trachten von sich stoßend, „sich zu dem heimatlichen Geist zurückzuschwingen“. Es liegt in der Konsequenz aller derartigen Auffassungen, daß dem Altruismus, der Betätigung für andere, Wert zugesprochen wird, denn der Egoismus erweitert die Kluft zwischen Gott, dem Urwesen, während in der altruistischen Betätigung die Anerkennung der im tiefsten Grunde bestehenden Einheit alles Lebenden zum praktischen Ausdruck gelangt und so die definitive Versöhnung mit Gott in die Wege geleitet wird. Den Abschluß des Sollens aber kann natürlich der Altruismus für eine Anschauung nicht bilden, der zufolge alle Wohltaten, die wir andern erweisen können, nur Chimären sind und das einzige wahrhafte Gut von den gewöhnlichen Sterblichen, also allen, die nicht zu den großen auserwählten Lehrern der Menschheit gehören, nur durch eigene Tat, die Läuterung des Herzens von allen weltlichen Begierden erworben werden kann.

Ist nun aber eine solche Anschauung wirklich berechtigt, besteht das höchste Ziel, das man dem Erdenwallen der Menschheit stecken kann, in der Erlösung von der Welt, in der Rückkehr zum lautern Urquell der Vollkommenheit, von dem alles was ist, sich in irgendeiner Weise herleitet? Ich glaube, es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Empfinden der modernen Menschheit diese Frage mit immer größerer Entschiedenheit verneint. Die Bejahung bringt uns bei dem Problem der Existenz des Uebels in einen Konflikt, der allmählich als unerträglich empfunden wird. Ganz besonders deutlich tritt dies hervor, wenn man die Stellungnahme der christlichen Religion zu diesem Problem ins Auge faßt. Wie konnte der allgütige und allmächtige Gott den Sündenfall vor sich gehen lassen? Vermochte er ihn wegen der Freiheit des Menschen nicht zu verhindern, so zeigt sich darin eine Beschränkung seiner Macht, wollte er ihn nicht verhindern, so können wir nicht umhin, darin einen Mangel

an Güte zu erblicken. Und ein Mangel an Güte scheint uns auch der nur durch eine harte und lange Buße zu besänftigende Groll des himmlischen Vaters. Oder sollen wir annehmen, daß nur Not und Pein das sündig gewordene Herz des Menschen so läutern kann, daß es fähig wird, sich Gott zuzuwenden? In diesem Fall würden wir von neuem auf eine Schranke von Gottes Macht stoßen, auf ein Gesetz, dem gegenüber auch Gottes Wille ohnmächtig ist. Aber angenommen selbst, wir könnten die Existenz des Weltübels mit Gottes Allmacht und Allgüte vereinigen oder wir könnten die durch sie geforderte Einschränkung dieser Attribute uns gefallen lassen, dann bliebe doch immer als ein unüberwindlicher Stein des Anstoßes ein der christlichen Lehre und nicht nur ihr, sondern der gesamten uns hier beschäftigenden Auffassung eigner Grundzug: ich denke an das radikale Zurück, das diese Auffassung kennzeichnet, und die Trostlosigkeit, der es das Menschenherz überantwortet. Denn wenn die Welt, in der wir leben, „etwas ist, das besser nicht wäre" und das zu redressieren unser höchstes Bestreben sein muß, und wenn die Verirrung, die jetzt mühvoll Schritt für Schritt rückgängig zu machen ist, sich ereignen konnte, ungeachtet der von allem Anfang her festgegründeten Herrschaft des Absoluten in seiner ungetrübten Vollkommenheit, dann haben wir keine Garantie, daß nicht aus dem Schoße des durch die Entsühnung der Welt wiederhergestellten paradiesischen Zustands eine neue sündige Welt hervorgeht und der Läuterungsprozeß der Weltgeschichte sich als eine Sisyphusarbeit herausstellt. Von dieser bangen Sorge, die schon von den alten Philosophen empfunden worden ist, können wir uns nur dadurch befreien, daß wir den der modernen Wissenschaft so vertrauten Gedanken der Entwickelung auch auf die Metaphysik übertragen und das far off divine event, to which the whole creation moves, die Vereinigung der Welt mit Gott, die absolute Vollkommenheit nicht unter dem Gesichtspunkt einer Wiederherstellung, sondern unter dem der Neuschöpfung infolge einer sich ins transzendente fortsetzenden Entwickelung auffassen. Bei der Entwickelung, die uns in der begrenzten Sphäre des irdischen Geschehens die Natur- und Geisteswissenschaften vorführen, hat die Vorwärtsbewegung etwas Definitives, aus dem höheren Stadium der Entwickelung gibt es keine Rückkehr zum niederen, das der Entwickelung unterworfene Wesen schreitet entweder in der Entwickelung fort oder es löst sich vollständig in seine Elemente auf. Ist das Reich Gottes die absolute Vollkommenheit des Universums, ein Produkt echter Entwickelung, etwas, das während

der irdischen Existenz des Menschengeschlechtes nur im unscheinbaren Keim vorhanden ist und sich erst in der transzendenten Sphäre zur Blüte entfaltet, dann schwindet die Befürchtung, es möchte das kümmerliche Erdendasein immer von neuem wiederaufzunehmen sein. Dem philosophischen Denken der Vergangenheit und insbesondere dem der griechischen Antike, das so mächtig das Geistesleben des Mittelalters und der Neuzeit beherrscht hat, lag nicht sowohl der Entwickelungsgedanke überhaupt fern, als vielmehr dessen resolute Uebertragung auf das Metaphysische, und insofern können wir Bergson zustimmen, wenn er die Unbeweglichkeit als Kennzeichen der älteren Philosophie hinstellt. Nach der Auffassung der Vergangenheit — und nicht nur für Parmenides und die eleatische Schule — ist das wahrhaft Seiende notwendig gegeben von Ewigkeit zu Ewigkeit: und das wahrhaft Seiende kann, so scheint es, doch auch allein das einzig Wertvolle sein. Erst der moderne Geist, dem die Entwickelungsidee geradezu tägliche Nahrung geworden ist, wagt den Gedanken, es möchte am Ende auch das wahrhaft Wertvolle sich als ein Produkt allmählicher Entwickelung herausstellen. Wie so unendlich vieles, so ist vielleicht auch das wahrhaft Wertvolle zunächst nur im Keim gegeben. Von unserm eudämonistischen Standpunkt aus ist nun aber das Wertvolle nichts anderes als das Glück und wahrhaft wertvoll ist das Glück nur dann, wenn es über die im irdischen Dasein realisierbaren Möglichkeiten hinaus gesteigert ist. Die Beschaffenheit des wahrhaften Glücks läßt sich unter unsern gegenwärtigen Existenzbedingungen nicht klar erfassen und nur so viel kann, wie wir oben ausführten, aus den Vorahnungen des höhern Glücks erschlossen werden, daß der für die übernatürlichen Entwickelungsstadien in Aussicht zu nehmende Glückszustand in einer Vereinigung des Universums im Glück, in einer Glücksgemeinschaft besteht, ist doch die Betätigung für das Glück anderer, der Altruismus, für uns die Quelle eines eigenartig erhabenen, auf höhere Existenzformen hinweisenden Glücksgefühls. Man könnte nun vielleicht weiterhin noch die Frage aufwerfen, ob man annehmen soll, daß die ganze Entwickelung zuletzt in einem unwandelbaren Zustand höchster Beseligung des Universums zur Ruhe kommt oder ob es nicht dem Entwickelungsgedanken besser entspricht, an eine dauernde, nie von der Unbeweglichkeit der Klimax abzulösende Steigerung des Glücksempfindens zu glauben. Indessen scheint man uns mit solcher Frage die Grenzen gesunder metaphysischer Spekulationen zu überschreiten und in das Gebiet müßiger Träumereien überzugehen.

Wohl aber lohnt es sich der Mühe, aufzuweisen, wie der Begriff der Entwickelung, wenn man ihn nur richtig faßt, in seiner Verwendung für metaphysische Angelegenheiten dem modernen Fühlen und Denken noch andere Dienste leistet als den, die Ueberzeugung von einer definitiven Ueberwindung des Erdenlebens zu begründen. Wer einigermaßen mit der Gemütsverfassung des modernen Menschen vertraut ist, der weiß, daß, wenn heutzutage die überkommenen religiösen Lehren in zunehmendem Maße an Einfluß verlieren, dies nicht zum mindesten daran liegt, daß die Behauptung, der Mensch komme mit einem Makel behaftet auf die Welt und habe seine besten Lebensenergien auf die Befreiung von diesem Makel zu verwenden, dem sittlichen Kraftgefühl gerade der am höchsten stehenden, also zu einer vollen Hingabe an die Allgemeinheit am ehesten geneigten Persönlichkeiten widerspricht. Die Situation wird sich sofort ändern, wenn Religion und Moral dazu aufrufen, wirksam zu werden in der Richtung einer Entwickelung, die eine sich ins Transzendente fortsetzende Steigerung des Glücks der Menschheit, ja des Universums bedeutet. Scheint doch ein solcher Appell wohl geeignet, die kühnsten und tatkräftigsten Geister um das Banner der großen Sache zu scharen. Aber bringt er uns nicht bei näherem Nachdenken in ein überaus schwieriges Dilemma? Nehmen wir an, daß durch ein Gesetz der Entwickelung das Resultat derselben im vorneherein garantiert sei, dann wird sich jeder einzelne fragen, wozu es denn eigentlich seiner Mitwirkung bedürfe. Soll dagegen alles von der freien Betätigung der einzelnen Menschen abhängig sein, dann wird man vielleicht an einem die Grenzen des kühnen Selbstvertrauens weit überschreitenden Größenwahn leiden müssen, um anzunehmen, man vermöge mit seinen schwachen menschlichen Kräften das unermeßlich hohe Ziel in irgendwie wesentlicher Weise zu fördern. Wie so oft liegt auch hier die Lösung auf einem mittleren Wege. Es muß, damit nicht der Mensch in Mutlosigkeit passiv bleibe, etwas Uebermenschliches in der Welt vorhanden sein, das einen günstigen Verlauf des Weltdramas gewährleistet, und doch nicht mit so unabwendbarer Notwendigkeit herbeiführt, daß dem zur Schachfigur gewordenen Menschen die Freude am eigenen Schaffen genommen wird. Die Vorsehung muß Platz lassen für ein den Lauf der Dinge beeinflussendes freies, gutes menschliches Wollen[1]). Ob man sich

1) Die während des Motivationsprozesses bei dem Subjekt bestehende Vorstellung von der eigenen Willensfreiheit ist Voraussetzung der psychologischen Eigenart des Sollens. Daß diese Vorstellung, an deren Vorhandensein nicht ge-

die Vorsehung als ein persönliches Wesen, mit dem die menschliche Seele sich in Verkehr setzen kann, oder als eine organisierende

zweifelt werden dürfte, sich nicht bei näherem Nachdenken oder auf Grund wissenschaftlicher Untersuchungen als Illusion herausstellt, ist für die hier vorgetragene Morallehre, wie sich aus dem Text ergibt, ein wichtiges Postulat. Trotzdem brauchten wir, handelte es sich nur darum, Angriffen der Deterministen auf unsere Morallehre zu begegnen, die Existenz der Willensfreiheit nicht zu beweisen, denn die Deterministen nehmen gemeinhin an, daß ihre Anschauung nicht geeignet sei, das Schuldgefühl und die Freude am eigenen verdienstlichen Tun mit der Zeit zum Absterben zu bringen. Mögen aber nun die Deterministen Einwendungen gegen die hier vorgetragene Morallehre erheben oder nicht, wir vermögen uns von dem Gedanken nicht zu befreien, daß, wer den menschlichen Willen für determiniert ansieht, schließlich keine spezifische Freude an der eigenen guten Tat, an dem Sich-einsetzen für das Glück anderer empfinden kann. Nur indem ich mich jetzt frei zum Handeln bestimme, bin ich handelndes Ich, Persönlichkeit, etwas anderes als die Kreatur der Verhältnisse, ein gleichgültiges Glied unter tausenden in der Kette der Kausalzusammenhänge. Es erscheint einleuchtend, daß ich mich an einem Erfolg mehr freue, wenn in ihm sich meine freie Persönlichkeit manifestiert, als wenn er durch einen andern hervorgebracht wurde, aber was kann es mir ausmachen, ob der andere oder ich das Werkzeug darstellt, durch das eine fremde Macht den Erfolg herbeiführt? Die fremde Macht, von der hier geredet wird, ist nicht nur die Summe von Umständen, die für die Bildung meines Charakters bestimmend geworden sind, sondern dieser Charakter selbst, soweit er sich als eine unwandelbare Größe darstellet: will er doch gewissermaßen mich selbst bestimmen, genauer gesagt das variable Ich in mir, mit dem beim Motivationsprozeß der gefestigte Bestand der Persönlichkeit um die noch ungewisse Entscheidung ringt, das eigentliche Ich des Handelns, dessen Entscheidungen die Gefühle der Schuld und des Verdienstes in mir hervorbringen. An dieses Ich denkend behaupte ich, daß nicht ich es mehr bin, der handelt, sondern ein Fremder, wenn der Charakter mit absoluter Notwendigkeit die Entscheidung hervorbringt. Dieses Ich hat man auch im Sinne, wenn man sagt, daß unsere geraden Beine und selbst unser kluger Kopf im Grunde genommen nicht uns selbst zustehen, nichts seien, als geliehenes Gut, das uns nicht mit dem gleichen Stolz erfüllen dürfe, wie unser einziger eigenster Besitz, die gute Handlung. Warum soll nun eigentlich der Glaube an ein freies Ich, in dem unser Verantwortungsgefühl im Guten wie im Schlechten so fest verankert ist, nichts anderes sein als eine Illusion? Ich will mit den plausibelsten Argumenten gegen die Willensfreiheit beginnen, denjenigen, die der unvergleichliche Hume in den Vordergrund der Diskussion gerückt hat. Ist der menschliche Willensakt frei, dann steht er nicht mehr in irgendeiner Verbindung mit der Persönlichkeit, ist er das Ich im Augenblick des Handelns, so ist das Ich offenbar ein anderes in diesem Augenblicke als es war, bevor gehandelt wurde, und als es nach der Handlung sein wird. Legt man das handelnde Ich in das freie Wollen, dann durchbricht man unwiderruflich die Einheit der Persönlichkeit. Weit entfernt die unentbehrliche Voraussetzung der Zurechnung zu sein, führt die Annahme der Willensfreiheit vielmehr zu deren kategorischer Verneinung. Und ebensowenig wie eine Zurechnung

Kraft, ein Entwickelungsgesetz, das von dem mechanischen Gesetz freilich recht verschieden wäre, einen élan vital vorstellen will, ist eine nicht unwichtige, aber immerhin doch nur sekundäre Frage.

---

freier Handlungen, ist eine Vorausberechnung derselben denkbar; damit aber gerät man in den flagrantesten Widerspruch mit der täglichen Erfahrung, die uns lehrt, daß die menschlichen Handlungen sich in ähnlicher Weise voraussehen lassen, wie die den mechanischen Gesetzen unterworfenen Naturereignisse. Ich habe die beiden Argumente gegen die Willensfreiheit nebeneinander gestellt, da ich in zusammenhängenden Ausführungen auf sie antworten möchte. Was zunächst die Durchbrechung der Einheit der Persönlichkeit durch die Willensfreiheit betrifft, so würde sie dann allerdings, aber auch nur dann Platz greifen, wenn zwischen den einzelnen seelischen Vorgängen kein anderes Band bestünde als das der Kausalität. Diese Voraussetzung ist jedoch offensichtlich nicht gegeben, denn die Selbstbeobachtung lehrt uns nicht nur, daß der Willensakt frei ist, sondern auch, daß er mit dem ihm vorausgehenden Komplex innerer Vorgänge in einem eigenartigen Zusammenhang steht, für den wir schwer ein Analogon finden und den wir kaum anders bezeichnen können, denn als ein freies sich Herausentwickeln des einen aus dem andern. Zwei Zusammenhänge sind es, die uns vor allem interessieren, der eine ist der Kausalzusammenhang, der uns, worauf Reid aufmerksam gemacht hat, in der Druckempfindung am deutlichsten zum Bewußtsein kommt, der andere ist der des in Hegels Philosophie eine so große Rolle spielenden Werdens, des Bergsonschen devenir réel, des freien Sichherausentwickelns, dessen reinsten Typus wir in unserm eigenen freien Handeln antreffen. Wenn wir den zweiten Zusammenhang so lange zugunsten des ersten nahezu vollständig in unsern wissenschaftlichen Diskussionen übersehen haben, wenn seine eingehende Analysierung durch Bergson (in der Schrift: Les données immédiates de la conscience) ein unsterbliches Verdienst dieses Philosophen bedeutet, so liegt dies vor allem daran, daß unsere vorwiegend an den physischen Vorgängen orientierten wissenschaftlichen Untersuchungen aus hier nicht näher zu verfolgenden Gründen darauf angewiesen sind, ausschließlich mit dem Begriff des Kausalzusammenhangs zu arbeiten; man hat sich daran gewöhnt, die Freiheit von den Banden der Kausalität mit einem Mangel jeglichen Zusammenhangs zu identifizieren. In Wahrheit gibt es einen spezifischen Zusammenhang der freien Entwickelung, eine freie Dependenz. Wollen wir diesen Zusammenhang von innen her in seiner Unterschiedlichkeit vom Kausalzusammenhang erleben, so müssen wir uns nacheinander in die Lage des Bestimmtwerdens des eigenen Körpers durch physischen Druck und des sich Bestimmenlassens durch das Motiv, der Nachgiebigkeit des Willens gegenüber der Neigung hineinversetzen. Betrachten wir dagegen die Dinge von einem äußerlichen, rein praktischen Standpunkt aus, so zeigt sich, daß uns der Kausalzusammenhang die Möglichkeit exakter Vorausbestimmung der Ereignisse bietet, während die freie Dependenz nur einen Wahrscheinlichkeitskalkül gestattet; das Moment der Freiheit äußert sich in einem Mangel an vollkommener Sicherheit der Rechnungsergebnisse. Ich verhehle mir durchaus nicht, daß man den vorstehenden Ausführungen vorwerfen wird, sie ließen die eigentliche Schwierigkeit unberührt und kämen im wesentlichen auf eine bedingungslose Annahme der populären Auffassung heraus. Wir hätten gleich dem Mann aus dem Volke

Die Weltauffassung, der zufolge das wahrhaft Wertvolle in der Zukunft liegt als ein Ziel, das zu erreichen der Hochge-

den Widerspruch nicht bemerkt, auf den tieferes Nachdenken bei Analysierung des Begriffs eines freien Zusammenhangs stoße. An diesem Einwand ist soviel richtig, daß der behauptete Widerspruch allerdings besteht und unrichtig ist nur, daß daraus auf die Unwirklichkeit der Willensfreiheit geschlossen wird. Ist doch der bezeichnete Widerspruch nichts anderes als eine der zahlreichen Manifestationen jener irreduktiblen Antinomie, die uns, wie wir oben sahen, die Philosophie der Widersprüche enthüllt. Gegenüber der von Bergson so meisterhaft geschilderten Einheit aller psychischen Vorgänge bedeutet die scharfe Gegenüberstellung des Willensaktes und seiner psychischen Antezedentien eine Vergewaltigung; um nun das künstlich Getrennte wieder zusammenzuschweißen, bedient man sich eines Bindeglieds. Dieses aber kann, mag es nun als Kausalzusammenhang oder als freie Dependenz aufgefaßt werden, niemals in einer für das Denken völlig befriedigenden Weise die Einheit wiederherstellen, es führt zur Annahme eines Komplexes, der sich bei scharfer Analyse als ein widerspruchsvolles Mittelding zwischen Einheit und Mehrheit herausstellt. Hinsichtlich der Zusammenlötung durch den Kausalzusammenhang, deren praktische Anerkennung für die Wissenschaft Lebensbedürfnis ist, hat man sich nach langen vergeblichen Versuchen einer Klarstellung des Verhältnisses mit der in der hier interessierenden Gedankenverbindung völlig nichtssagenden Formel begnügt, daß er ein Denkgesetz sei. Hinsichtlich des freien Entwickelungszusammenhangs lag kein praktischer Antrieb vor, daß er überhaupt anerkannt wurde, soweit sich die Wissenschaft mit den Prozessen der Vorausbestimmung des Willensentschlusses aus dem Charakter und den Motiven überhaupt beschäftigte, nahm sie einfach Kausalzusammenhang an und erklärte den Mangel exakter Resultate aus der Unmöglichkeit, von sämtlichen in Betracht kommenden Faktoren sich Kenntnis zu verschaffen.

Vielleicht wird nun aber doch dem Leser der Eindruck bleiben, daß mit alledem noch nicht hinreichend erklärt sei, woher die starke Aversion nicht nur der Männer der Wissenschaft, sondern auch der modernen Philosophen gegenüber dem Dogma der Willensfreiheit ihren Ursprung nehme. Die Naturwissenschaftler mögen ja immerhin leicht geneigt sein, dem ihnen vertrauten Kausalbegriff exklusive Herrschaft über das Universum zuzusprechen, aber von den Philosophen wäre doch wohl zu erwarten, daß sie solche Einseitigkeit vermieden und unparteiisch die Bejahung der Willensfreiheit durch das Urteil des gemeinen Mannes auf ihre Haltbarkeit prüften. In der Tat war denn auch die Stellungnahme der frühern Philosophen gegenüber der Willensfreiheit eine weit günstigere als sie es heutzutage ist. Wenn man dies bisweilen nicht wahr haben will, so übersieht man, daß vielfach seitens hervorragender Denker eine Ablehnung der Willensfreiheit aus Gründen, die wir heute nicht mehr als solche gelten lassen, nämlich aus theologischen Gründen erfolgten. Man darf billigerweise, wenn man die gewichtigen Stimmen gegen die Annahme der Willensfreiheit zählt, diejenigen Denker nicht mitrechnen, die ihr Votum mit einem Hinweis auf die Allmacht und Allwissenheit Gottes, der in der Willensfreiheit des Menschen keine Schranken gesetzt sein dürfen, motivieren. Die weltlich philosophische Diskussion nimmt eine scharfe Wendung gegen die Willensfreiheit eigentlich

sinnte keine Mühe, kein Opfer scheuen wird, hat ihren temperamentvollsten und glänzendsten Vertreter in dem großen Ameri-

erst seit Kant. Nach diesem Philosophen hat alles, was zum Reich der Erfahrung gehört, als dem Gesetz der Kausalität unterworfen zu gelten, weil das Gesetz der Kausalität eine Ordnungskategorie des menschlichen Verstandes darstellt, die unterschiedslos auf alles Erfahrungsmaterial zur Anwendung gebracht wird. Seitdem die kantische Philosophie festen Fuß gefaßt hat, wird jedem, der den Willen — wenigstens in seinem empirischen Gebrauch — für frei erklärt, vorgeworfen, er sei unfähig, die ewigen Wahrheiten der kantischen Philosophie zu erfassen, und bekenne sich offenbar in Fragen der Kausalität zu dem rohen Empirismus Humes. Mit der Zeit wird aber vielleicht doch, wenn erst einmal gegenüber Kant die nötige Distanz gewonnen ist, was heutzutage noch nicht der Fall zu sein scheint, die Einsicht sich geltend machen, daß in bezug auf das Kausalitätsproblem der kantische Apriorismus nicht weniger einseitig ist als der Humesche Empirismus. Hume glaubte die Kausalität damit erklären zu können, daß die konstante Sukzession zweier Ereignisse in uns die gefestigte Erwartung begründe, sobald das eine auftrete, werde auch das andere sich einstellen. Seine Theorie hat den Mangel, daß sie durch das von der Erfahrung Gegebene das Apriorische verdunkeln läßt. Habe ich einmal beobachtet, daß dem Ereignis A das Ereignis B folgte, und taucht nun plötzlich A wieder auf, so mag mir wohl nach dem Assoziationsgesetz auch B wieder ins Bewußtsein treten. Der entscheidende Schritt in Richtung auf die Idee der Kausalität wird jedoch von meinem Denken erst mit dem Urteil unternommen, es werde auch diesmal möglicherweise B eintreten, nachdem A eingetreten ist. Dieses Urteil setzt tatsächlich, wenn schon vielleicht nicht logisch, ein dem Kausalitätsurteil wesensgleiches Notwendigkeitsurteil voraus, welches in der Gegenwart die Zukunft antizipiert. Wer etwas als möglich erwartet, der geht davon aus, daß was auch sonst immer geschehen möge, jedenfalls die Zeit weiter laufen werde. Das dem Kausalitätsurteil zugrund liegende und ihm engverwandte auf die notwendige Sukzession der Zeitmomente gerichtete Urteil hat ein empirisches Fundament in dem Zeiterlebnis. Offensichtlich aber reicht das Zeiterlebnis zur Erklärung dieses Urteils nicht aus, man muß als ein apriorisches Element die konstruktive Fähigkeit des Geistes hinzunehmen, die durchlebte Zeit zu einer ins Unendliche fortrollenden Zeit, zu der Zeit überhaupt fortzuentwickeln. Darin nun, daß notwendigerweise ein Zeitmoment dem andern folgt, ist noch keineswegs enthalten, daß in der Zeit bestimmte Ereignisse mit Notwendigkeit einander folgen müßten. Will man annehmen, daß der menschliche Geist imstande sei, von der Beobachtung einer zeitlichen Sukzession zweier Ereignisse darauf zu schließen, daß wenigstens möglicherweise diese Sukzession nach einem allgemeinen für die Zukunft maßgeblichen Gesetz der Notwendigkeit vor sich geht, so mutet man ihm damit eine starke, wie mir scheint, zu starke aprioriscbe Belastung zu. Der apriorische Ballast vermindert sich sofort, wenn man entgegen Hume anstatt der Beobachtung einer schlichten Sukzession die Empfindung der Nachgiebigkeit und des Widerstandes des eigenen Körpers gegenüber einem Pressions- oder Traktionsvorgang zur empirischen Grundlage des Kausalitätsurteils macht. Diese Beobachtung spielt für das Kausalitätsurteil dieselbe Rolle wie das Zeiterlebnis für das Urteil von der notwendigen Sukzes-

kaner William James gefunden. Dieser Philosoph wird nicht müde, die Lebensenergien der Menschen dadurch wachzurufen, daß er ihnen vorhält, wie das Verhalten eines jeden nicht ganz ohne Einfluß ist auf die Entscheidung über Heil und Verderben der Welt. Erst wenn man sich sagt, daß Gott selbst gewissermaßen einem jeden Menschen die Teilnahme anbietet an dem großen Kampf um die Herrschaft des Lichts über die Finsternis, einem Kampf, dessen günstiger Ausgang unter Umständen an der Schlechtigkeit oder Willensschwäche der Menschen scheitern kann, hat man den Standpunkt erreicht, von dem aus die praktische Stellungnahme gegenüber dem Leben zu erfolgen hat. Ist durch ein allmächtiges Geschick der Weltverlauf ein für allemal im voraus festgelegt, dann ist das Leben nicht wert gelebt zu werden, dann ist es eine bloße Komödie und der Mensch ist nichts anderes als eine Theaterpuppe. Hierüber vermag uns keine Bewunderung der Harmonie eines schön geordneten Weltalls, keine Ehrfurcht vor einem Absoluten, das sich in der Welt manifestiert, hinwegzuhelfen. Es ist ein Postulat eines jeden energischen Temperamentes, daß die Erreichung des Ziels der Menschheit von dem freien Willen der einzelnen abhänge. Und des weitern ist es eine Voraussetzung eines machtvollen Einsetzens menschlicher Aktivität, daß das dem Menschen gesetzte Ziel jenseits der

sion der Zeitmomente. Wie für dieses so bedart es auch für jenes Urteil neben dem empirischen eines apriorischen Elementes. Der Mensch muß die Fähigkeit besitzen, den Gedanken einer kraft Gesetzes bestehenden Notwendigkeit der in konkreto als notwendig empfundenen Sukzession zu fassen, um an die Erfahrung die Frage richten zu können, ob nicht A und B, die einander einmal mit Notwendigkeit folgten, stets in der gleichen Weise miteinander verknüpft sein werden. Und er muß, will er eine durchgreifende Ordnung in der Welt entdecken, zu der weiteren Verallgemeinerung fähig sein, daß die für A und B geltende Gesetzmäßigkeit möglicherweise eine entsprechende Uebertragung auf andere Vorgänge zulasse. Alles weitere tut dann die Erfahrung: sie bestimmt darüber, in welchem Umfang die Möglichkeit des Bestehens kausaler Verknüpfung sich als Wirklichkeit herausstellt. Davon, daß einer Denknotwendigkeit zufolge das Kausalitätsgesetz für schlechthin alle Vorgänge Geltung habe, kann keine Rede sein. Nicht nur ist es durchaus vorstellbar, daß Ereignisse miteinander in einer ausschließlich zeitlichen Sukzession verknüpft sind, sondern es lehrt uns die Selbstbeobachtung, daß gewisse Vorgänge, die Willensakte, mit ihren Antezedentien durch ein eigenartiges Band, das der freien Dependenz, zusammengeschlossen werden. Der Anspruch der Kausalität auf allseitige ausschließliche Beherrschung der Lebensvorgänge erklärt sich aus den absolutistischen Tendenzen der alleinseligmachenden Naturwissenschaften und dem Einfluß der Kantschen Philosophie, die den Zusammenhang zwischen dem empirischen und dem apriorischen in einer für ihre Zeit ganz erstaunlich großartigen, aber darum doch durchaus nicht für alle Zukunft mustergültigen Weise behandelte.

Sphäre des Natürlichen in den unbestimmten Fernen einer transzendenten Welt sich verliere. Sollte es sich nur darum handeln, zukünftigen Generationen ein möglichst langes, schmerz- und krankheitsfreies, in günstigen materiellen Bedingungen, in biederer Arbeitsamkeit verlaufendes Leben zu sichern, dann würde kein verständiger Mensch einsehen, warum er und seine Zeitgenossen sich in uneigennütziger Arbeit für den Fortschritt der Menschheit aufreiben sollten. So die Lehre William James. Auch außerhalb der Schriften der Moralphilosophen findet der Gedanke immer größeren Anklang, daß, wenn das menschliche Dasein überhaupt einen tiefern Sinn haben soll, dieser nur darin gefunden werden kann, daß er zur Herbeiführung des Zustandes der Vollkommenheit der solidarischen Zusammenarbeit des Menschen mit einer höheren Macht bedarf. Seitdem es unerträglich deucht, in der Welt eine Bußanstalt zu sehen, in der die Menschheit von einem ihr um der Erbsünde willen anhaftenden Makel befreit wird, kann sie für ein religiöses Gemüt sub specie aeternitatis kaum mehr etwas anderes sein als ein erstes Stadium einer auf ein übernatürliches Ziel hinstrebenden Entwickelung, deren Resultat nicht einmal Gott mit einem Schlag herbeiführen kann, da andernfalls das irdische Leben sinnlos würde. Ist das Erdendasein nicht eine von Gott den Menschen auferlegte Strafmaßregel, so wäre es ein Flecken auf Gottes Ehre, wenn wir nicht annehmen, daß Gott es weder geschaffen hat noch mit einem einzigen Wort in ein vollkommenes umwandeln kann, daß vielmehr auch seine übermenschliche Macht ihn zu nicht mehr befähigt als zu der mühevollen, menschliche Mithilfe nicht verschmähenden Arbeit einer allmählichen Begründung immer glücklicherer Zustände. Daß derartige Erwägungen heutzutage an der Tagesordnung sind und in den weitesten Kreisen mit Interesse aufgenommen werden, dafür rufe ich zwei vielgelesene Romane zu Zeugen auf: Wells „Mr. Britling sees it through" und Max Brods „Tycho de Brahes Weg zu Gott". Was uns fehlt, das ist eine das moderne Denken ansprechende systematisch-philosophische Grundlegung einer eudämonistisch-altruistischen Moral, die dem Menschen in dem für die Weltentwickelung maßgeblichen Richtpunkt einer Vereinigung des Universums im höchsten Glück zugleich das oberste Ziel seines Handelns aufweist. Ich habe es daher nicht für überflüssig gehalten, wenigstens in den Grundzügen das Programm anzugeben, das meiner Ueberzeugung nach die Philosophie der Zukunft auszufüllen haben wird [1]).

1) William James hat uns die Philosophie, die wir von der Zukunft hoffen,

§ 4. Die Konsequenzen aus dem Altruismus, insoweit sie von der Morallehre zu entwickeln sind, unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenhangs von Moral und Recht. Das Postulat des Liberalismus. Die beiden möglichen Attitüden des Altruisten: Warmherzige Nächstenliebe und Gerechtigkeit. Tradition und Erfahrungsregeln in ihrer Bedeutung für die Politik altruistischen Handelns.

Die Morallehre kann sich nicht damit begnügen, eine höchste allgemeine Formel für das menschliche Verhalten aufzustellen und

---

nicht gegeben, weil bei ihm die Wucht des Temperaments dem Denken allzu gebieterisch die Wege weist. Seiner Theorie der Wahrheit, derzufolge diese nichts anderes ist, als eine dem Menschen förderliche Vorstellung, werden die meisten ein: non possumus entgegensetzen. Auch hindert ihn ein gewisser aus puritanischer Quelle stammender Rigorismus, in klarer Weise das Glück der Menschen als Ziel der Weltentwickelung herauszuarbeiten, vor allem hat er ein Vorurteil gegen den Gedanken, daß für jeden einzelnen sein eigenes Glück den höchsten Leitstern des Handelns zu bilden habe. In weit höherem Maße als William James ist Henri Bergson ein systematischer Denker. Wie wir hören, ist er mit einem Werk über Moral beschäftigt, dem die Welt der Denkenden allen Grund hat mit der größten Spannung entgegenzusehen. Wie jede wahrhaft bedeutende philosophische Lebensarbeit, muß auch die Bergsons in eine Moral ausmünden. Schon auf Grund der vorliegenden Schriften des französischen Philosophen ließe sich der Versuch der Konstruktion einer Bergsonschen Moral wagen, ein Versuch, der indessen jetzt, da der Meister noch in frischer Kraft unter uns wandelt, als vorwitzig zu bezeichnen wäre. Immerhin will ich es doch nicht unterlassen, in aller Kürze darauf hinzuweisen, aus welchen Gründen es mir unwahrscheinlich ist, daß Bergsons Moral alle Anforderungen befriedigen werde, die wir an eine Moral der Zukunft stellen möchten. Wir wären angenehm überrascht, falls uns das Erscheinen des Bergsonschen Buchs von der Grundlosigkeit unserer Bedenken überzeugen sollte. Wir können diese Bedenken in einen Satz zusammenfassen: die Bergsonsche Entwickelungsphilosophie ist zu darwinistisch orientiert, sie sieht das Ziel der Entwickelung ausschließlich in der Erhaltung des Individuums im Kampf ums Dasein, in einer Erhaltung des Lebens à tout prix. So Gewaltiges man sich auch von der évolution créatrice und dem in ihr lebendig werdenden élan vital versprechen mag, ihre höchste Leistung scheint für den, der sich in die geistige Atmosphäre der Bergsonschen Schriften hineinversetzt hat, die Ueberwindung des Todes zu sein, die Perpetuierung des irdischen, individuellen Lebens ins Unendliche. Nehmen wir nun einmal an, der menschliche Geist könnte, da in ihm das in der Natur wirkende göttliche Prinzip des élan vital eine sich selbst ähnliche Quelle schöpferischer Kraft geschaffen habe, in eigener Spontaneität wertvolle Mitarbeit leisten an dem Werk der Entwickelung, so erhebt sich die Frage, ob denn dieses Werk selbst wahrhaften Wert besitzt. Was ist das für ein Leben, das da erhalten werden soll? Bedeutet es Glücksempfinden, so daß seine Verlängerung und Steigerung auf eine Glücksvermehrung herauskäme? Bergson würde die Frage vielleicht nicht

zu begründen und hinsichtlich deren näherer Ausfüllung auf die einzelnen Wissenschaften zu verweisen. Wir können nicht etwa in der Moral den Satz aufstellen, daß ein jeder nach Kräften das Wohl der Menschheit zu fördern habe, und es völlig den übrigen Wissenschaften überlassen, die zur Erreichung dieses Ziels führende Handlung ausfindig zu machen. Denn wenn ein solches Verfahren auch geboten sein mag, soweit etwa die Naturwissenschaften die Mittel und Wege zur Befriedigung gewisser Bedürfnisse anzugeben haben, so läßt sich eine Blankoanweisung auf die Psychologie nach dem gegenwärtigen Stand dieser Disziplin nicht rechtfertigen. Ist nach unserer moralischen Grundauffassung in der altruistischen Handlung der Schlüssel zum größten menschlichen Glück enthalten, so muß offenbar jeder Altruist sich in erster Linie bemühen, bei andern Verständnis für diese Wahrheit zu wecken. Wie läßt sich das nun er-

verneinen, aber keinesfalls beruht für ihn der eigentliche, tiefste Sinn des Lebens im Glück des Individuums, nirgends finden wir bei ihm eine Bemühung in der Richtung des Nachweises, daß die Schöpfungen des élan vital dieses Tal der Kümmernisse allmählich in eine Insel der Seeligen umgestalten werden. Die Gefühle spielen bei ihm eine sekundäre, unterstützende Rolle, sie sind die Merkzeichen für das der Lebenserhaltung Schädliche und Nützliche, keineswegs das Zentrum, um das sich alles dreht. Sollen wir dann etwa die wahre Bedeutung des Lebens auf dem Gebiete der Erkenntnisse suchen? Hier wird uns indessen eine noch größere Enttäuschung zu Teil. Bergsons Epistemologie ist rückläufig. Das menschliche Gehirn erhellt nicht die Welt, indem es sie im Lichte eines Erkenntnisaktes aufleuchten läßt, sondern es verdunkelt einen Teil der Welt, indem es das Licht der diffusen, sich auf das Universum beziehenden Perzeption ausschließlich auf die Dinge konzentriert, welche für die Aktionen und Reaktionen des menschlichen Leibes in Betracht kommen. Und die menschliche Intelligenz, dieser höchste Stolz der Menschenkinder, liefert durchaus nicht eine tiefere Erkenntnis des Weltzusammenhangs, sie hat vielmehr lediglich die Funktion, mittels einer Anzahl künstlicher Schemata ein den Interessen der Selbsterhaltung dienliches praktisches Verhalten zu ermöglichen. Wahre Erkenntnis der Dinge läßt sich nur so erzielen, daß man sich von der intellektuellen Betrachtungsweise und ihren Artefakten zu befreien und die Welt so zu erfassen sucht, wie sie sich einer ursprünglichen naiven Anschauung darstellt. Die Bergsonsche Philosophie bietet also das gerade Gegenteil einer weiten Zukunftsperspektive, die uns hoffen läßt, daß die vorläufig noch unmögliche tiefere Einsicht in den wahren Zusammenhang der Dinge uns in vorgerückteren Stadien der Entwickelung beschieden sein werde. Wenn nun aber der unaufhörliche sprudelnde Quell des Lebens weder die peinlich empfundenen Schranken unseres Glücks noch die unserer Erkenntnis hinwegzuspülen geeignet ist, haben wir dann Grund uns seiner zu freuen und den in unserer Seele geweckten Strahl mit ihm in möglichst zunehmender Stärke zu vereinigen, müssen wir nicht vielmehr darauf bedacht sein, ihn nach dem Schopenhauerschen Rezepte der völligen Resignation zum Versiegen zu bringen?

reichen? Die Morallehre darf ihrem Schüler offenbar nicht einreden wollen, daß er seitens der psychologischen Wissenschaft eine Antwort auf die aufgeworfene Frage erhalten werde, sie muß sich vielmehr selbst daran machen nach dem Verfahren zu suchen, durch das wir bei andern das im Keim vorhandene altruistische Empfinden zur Entfaltung zu bringen vermögen. Auch darf sich der Moralist nicht in der Illusion wiegen, er werde in der Psychologie eine zureichende Untersuchung des Problems finden, ob nicht, von dem Glücksempfinden des Altruismus einmal abgesehen, sich eine, wennschon nicht schlechthin allgemein, so doch im Regelfall geltende Skala der Lustgefühle aufstellen lasse. Eher schon dürfte die Psychologie Vorarbeit leisten bei Bereitstellung des Rüstzeugs gewisser durch Erziehung anderer und Selbsterziehung erwerbbarer Tugenden, wie Ausdauer und Geduld, die jeder Kämpfer für das Wohl der Menschheit aufs dringendste benötigt. Aber auch in dieser Hinsicht darf die Morallehre die Zügel nicht völlig aus der Hand geben, sie muß die von der Psychologie gebotenen Ergebnisse zu erweitern und vertiefen suchen. Und die weitumfassende Aufgabe der Moral erschöpft sich nicht darin, daß sie die praktische Anwendung der von ihr begründeten allgemeinen Formel durch psychologische Untersuchungen erleichtert, sie muß auch dadurch ihre Formel in engern Zusammenhang mit dem Leben bringen, daß sie die ihr zur Grundlage dienenden allgemeinen Sätze in ihre Konsequenzen verfolgt. Dies ist hier etwas näher auszuführen.

I. Nicht durch stringente wissenschaftliche Beweise, sondern durch Weckung des Geistes freier Empfänglichkeit für die Mysterien des Lebens und ihre mehr oder weniger freier innerer Eingebung überlassene Deutung glauben wir zu dem obersten Grundsatz der Moral gelangen zu können. Diesem Grundsatz zufolge hat der Mensch seine ganze Energie auf ein transzendentes Ziel zu richten, die Vereinigung des Universums im höchsten Glück, ein Ziel, das er aus eigener Kraft nicht erreichen kann, das aber auch ohne ihn nicht erreicht werden kann, zu dessen Erreichung es vielmehr eines Zusammenwirkens einer höhern Macht mit der frei wollenden Menschheit bedarf. Daher soll der Mensch in seiner Lebensarbeit eine Mischung von Bescheidenheit und stolzem Selbstgefühl zur Schau tragen. Er soll nicht in einen geistesarmen Traditionalismus verfallen, in der Meinung eine weise Vorsehung habe ihn in eine Welt versetzt, in der die von ihm einzuschlagenden Wege durch ausgetretene Geleise deutlich bezeichnet seien. Er ist des eigenen Suchens

und Forschens nicht überhoben, er darf nicht von vornherein darauf verzichten, ein Stück Neuland zu erobern. Niemals aber glaube er die ausschließliche und definitive Wahrheit sich erobert zu haben, so daß er, um sie zur Durchführung zu bringen, der freien Entwickelung der andern keinen Raum zu lassen brauche. Man mag mit Festigkeit für gewisse Glaubenssätze andern gegenüber eintreten und sie zu ihnen zu bekehren suchen; ja selbst Zwangsmaßregeln können sehr wohl aus solchen Sätzen abgeleitet werden, beruht doch unsere gesamte Rechtsordnung auf Glaubenssätzen. Als eine törichte Vermessenheit aber muß es gelten, wenn jemand wähnt, er sei im Besitz der vollkommenen Wahrheit und dürfe daher dem freien Forschen der Menschheit nach der Wahrheit Einhalt gebieten; die vollkommene Wahrheit ist nicht von dieser Welt, kein Mensch ist ihrer inne und kein Gott, sie ist ein Ziel, auf das Menschheit und Gottheit im Bunde miteinander hinstreben und derjenige handelt frevelhaft, der in dem Wahn, diese Wahrheit gefunden zu haben, seine Mitmenschen der freien Bemühung um das edelste Ziel abspenstig macht, um sie mit all ihrem Sinnen und Trachten unter das Joch der von ihm aufgestellten Regeln zu beugen. So leiten wir aus unseren moralischen Grundanschauungen den Liberalismus ab. Einen Liberalismus, der in Widerspruch tritt mit dem Traditionalismus wie mit jeder allzufesten sozialen Organisation, die alle Lebensenergien des Menschen resorbiert. Damit ist der einzige bis ins Metaphysische hineinreichende Unterschied politischer Anschauungen bezeichnet. Wir treten für den Liberalismus nicht deswegen ein, weil das freie Schwingenregen an sich ein hohes Gut ist; denn dieses Gut hat jedenfalls nur relativen Wert; wir treten für ihn ein, weil er ein unmittelbarer Ausfluß unseres höchsten Glaubensbekenntnisses ist. Gibt es im Himmel einen allmächtigen Gott, so mag er es zur höchsten Aufgabe des Menschen gemacht haben, getreulich den durch die überkommene religiöse, gesellschaftliche, staatliche Ordnung vorgezeichneten Pflichten nachzukommen, und der Mensch, dem etwas an der Ewigkeit gelegen ist, wird gut daran tun, das ihm von Gott übertragene schlichte Amt nach besten Kräften auszufüllen. Gibt es überhaupt keinen Gott und keine Ewigkeitswerte, dann mag es sich gerade so gut begründen lassen, daß der einzelne mit Leib und Seele in einer dem Wohl aller dienenden Organisation eingereiht, wie daß dem Spiel seiner Kräfte freier Raum gewährt wird. Nur dann ist es der Mühe wert, sich mit vollem Ernst für den Liberalismus einzusetzen, wenn es ein transzendentes Ziel gibt, zu dessen

Erreichung die freie Entwickelung der Kräfte aller Menschen benötigt wird.

II. Zwei Wege scheinen sich dem zu eröffnen, der bestrebt ist, nach besten Kräften für das Wohl der Menschheit tätig zu werden. Er kann die Menschheit in dem engen Kreis der Personen sehen, mit denen er in nähere Berührung kommt, und versuchen, diesen Personen so viel zu geben als irgend möglich, indem er in liebevoller Sympathie sich in sie einlebt und ihnen in den Kümmernissen des Lebens mit jener warmen Anteilnahme zur Seite steht, die mehr, weit mehr als lebenskluger Rat bedeutet. Ein solcher Mensch wird mit den ihm zur Verfügung stehenden dem Dienst des Nebenmenschen gewidmeten materiellen Mitteln nicht sonderlich haushälterisch umgehen, auf daß sie möglichst vielen zugute kämen, sondern wird, wo der Nächste in Not ist, mit vollen Händen geben, auf daß seine Gabe ein Zeichen seiner aufopferungsfreudigen Hingebung sei. Es gibt aber auch Altruisten, die ihre Aufgabe anders auffassen, die es ernst nehmen mit der Benthamschen Formel von dem möglichst großen Glück der möglichst großen Zahl und es für ihre Pflicht halten, darauf bedacht zu sein, daß ihre Lebensarbeit mit einem möglichst hohen Lustsaldo ihrer Nebenmenschen abschließe. Haben Altruisten dieser zweiten Kategorie den Vorzug, Männer von hohem schriftstellerischem oder künstlerischem Talent zu sein, dann ist ihre Rechnung gewöhnlich rasch gemacht, insofern sie annehmen, daß mit der Schaffung möglichst günstiger Bedingungen ihrer Produktionen der Menschheit am besten gedient sein werde, da gegenüber der beglückenden Macht ihrer Werke die Opfer an fremdem Glück, die deren Herstellung gefordert habe, nicht in Betracht kommen könnten. Gewöhnlichen Sterblichen wird nun aber die Sache nicht so einfach gemacht, sie müssen komplizierte Berechnungen anstellen, wenn anders sie sich den Frieden ihres Gewissens erringen wollen. Und da wird dann kaum etwas anderes übrig bleiben, als nach einem allgemeinen Plan, einem System von abstrakten Regeln vorzugehen, welche unter der Voraussetzung durchgängig gleicher psychischer Beschaffenheit der Menschen und bei der Beurteilung der Bedürfnisfrage nach formalen Kriterien das Ergebnis ermöglichen, daß eine bestimmte Verhaltensweise dem Benthamschen Postulat gerecht werde. Es liegt ja wohl auf der Hand, daß man in seinem Beglückungskalkül nicht weit kommt, wenn man damit beginnt, jeden einzelnen Fall in allen seinen Besonderheiten zu prüfen, man muß notgedrungen schematisieren, wenn man je hoffen will, zu einem Abschluß der Rechnung

zu gelangen. Um unsern Ausführungen eine etwas konkretere Form zu geben, wollen wir den Altruisten im zuerst erwähnten Sinne als einen Mann uns vorstellen, der während seines Lebens sein Vermögen an Verwandte, Freunde und Bekannte, arme Kinder, die er bei sich aufgenommen, Kranke, an deren Betten er die Nächte verbracht hat, hingibt, wogegen der Altruist der zweiten Kategorie zu Lebzeiten die Zinsen seines Vermögens an die verschiedenen wohltätigen Unternehmungen seiner Vaterstadt nach einer von Zeit zu Zeit revidierten, auf statistische Tabellen gestützten Berechnung ihres Gemeinnutzens verteilt und testamentarisch in Form einer Stiftung für eine ähnliche Verwendung des Vermögens nach seinem Tode Sorge trägt. Ich habe mich bei dem Gegensatz etwas länger aufgehalten, denn er bietet in seinem zweiten Gliede die Möglichkeit einem von altersher vielumstrittenen Begriff endlich einen festen Platz im System der Moral anzuweisen, ich meine den Begriff der Gerechtigkeit. Was ist im Grunde die Gerechtigkeit, die sich in ihrer herben Strenge verschieden zeigt von der Billigkeit, der Gnade, dem überfließenden Gefühlsdrang der Liebe? Suum cuique tribuere ist ihre Devise; aber gebührt nicht jedem Billigkeit, Gnade und schließlich auch die Fülle der Liebe? Gewiß hat nicht jeder auf derartiges einen Rechtsanspruch, aber wir finden auch Forderungen der Gerechtigkeit, die mit Rechtsansprüchen nichts zu tun haben. In meiner Schrift: Moral, Recht und Gerechtigkeit, habe ich ausgeführt, daß die Gerechtigkeit in der Konformität des Handelns mit einem Plan, einem allgemeinen Schema besteht, und hieran halte ich, wie man sieht, auch jetzt noch fest. Was ich aber in jener Schrift noch nicht klarzustellen vermochte, das ist die Stelle, welche die Gerechtigkeit im System der Moral einnimmt, und der Wert, der ihr im Verhältnis zu andern Richtungen des sittlichen Verhaltens zukommt. Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, daß die Gerechtigkeit ihre Daseinsberechtigung aus der menschlichen Unvollkommenheit entnimmt. Man kann nur deswegen auf den Gedanken kommen, andere Menschen nach einem Schema zu behandeln, weil es gar nicht möglich ist, alle Fälle auf Herz und Nieren zu prüfen; wer die individuellen Besonderheiten berücksichtigen will, muß darauf verzichten, zu der Gesamtheit der in Betracht kommenden Fälle Stellung zu nehmen; man muß viele ignorieren, um einigen viel geben zu können. Nur der Gott der christlichen Religion kann allen Alles sein, bei ihm sind hingebende Liebe und Gerechtigkeit das Gleiche. Gerechtigkeit ist das Palladium des irdischen Gesetzgebers, der für

alle sorgen muß und doch unmöglich sich in die besondere Lage jedes einzelnen einleben kann. Weit eher kann schon der Richter Billigkeit üben, da die Zahl der von ihm zu treffenden Entscheidungen eine verhältnismäßig engbegrenzte ist; wenn er trotzdem vorwiegend nach dem ihm vom Gesetzgeber vorgezeichneten allgemeinen Schema vorzugehen hat, so liegt dies vor allem an dem Interesse der Vorausbestimmbarkeit aller richterlichen Entscheidungen. Der Vorrang der Gerechtigkeit vor der Billigkeit auf dem Gebiet der Rechtspflege hat somit seine besondern Gründe, auf die hier noch nicht im einzelnen einzugehen ist. Außerhalb des Rechts entsteht schwerer Zweifel, ob der Gerechtigkeit, die nach wohlausgedachtem Plan verfährt, oder der Liebe, die gibt ohne zu rechnen, der Vorzug zuerkannt werden soll. Gewiß läßt uns diese den Menschen, der ihr huldigt, liebenswürdiger erscheinen als jene; aber ist das nicht nur ein Vorurteil? Bedenkt man, daß sowohl die Gerechtigkeit als die hingebende Liebe in dem Sinn, in welchem wir hier diese Begriffe nehmen, sich ableiten lassen aus dem eudämonistischen Altruismus, einer Sinnesart, derzufolge das höchste eigene Glück in der das Glück der Menschheit fördernden Betätigung gefunden wird, so läßt sich unsere Frage auch dahin formulieren, welche von beiden der Menschheit mehr frommt, weitplanende Gerechtigkeit oder die dem nächsten Bedürftigen sich voll zuwendende Sympathie und Hilfsbereitschaft. Bei Beantwortung dieser Frage nun dürfen wir, wenn anders wir dem Geiste unserer philosophischen Grundanschauungen treu bleiben wollen, nicht aus den Augen verlieren, daß kein allmächtiger Gott dem Menschen die Sorge um ein ersprießliches Gesamtresultat seines guten Wollens ohne weiteres abnimmt. Daher sind die Entscheidungen der großen moralischen Persönlichkeiten, der Heiligen der Vergangenheit, welche meistens auf dem Boden der christlichen Religion standen, für uns nicht ohne weiteres maßgebend. Dem Christen steht zweifellos eine jeder Kontrolle durch verstandesmäßige Abwägung enthobene Freigiebigkeit besser an als die weitsichtige Gerechtigkeit, die er dem überlassen mag, bei dem sie eins ist mit der überquellenden Liebe. Der Christ braucht nicht sparsam zu sein mit den Vorräten, weil diese beschränkt, die Bedürftigen aber unzählig seien, er braucht nicht hart zu sein mit dem einen, weil die Weichheit dem andern schaden könnte. Alle solche Erwägungen schicken sich nur für den, der für den Ausgang des Weltdramas in einem gewissen Maße verantwortlich zu sein glaubt. Damit ist nun aber keineswegs gesagt, daß wir jedem unbedingt an-

empfehlen möchten, in wohl ausgeklügelter Politik des Handelns für die Beglückung der Menschheit tätig zu sein. Denn auch wir nehmen ja an, daß eine höhere Macht in der Welt die Führung hat und daß der Mensch unfähig ist, in sicherm Kalkül die Chancen für die Heilswirkungen seiner Handlungen zu berechnen. Warum sollte nicht eine Tat echter Liebe, die scheinbar nur einem einzigen Nebenmenschen zugute kommt, für das Auge dessen, der den tieferen Zusammenhang der Dinge zu durchschauen imstande wäre, bedeutsame Folgen für das Wohl der Gesamtheit zu zeitigen vermögen? Mit andern Worten: es läßt sich in der uns beschäftigenden Angelegenheit keine für alle unbedingt gültige Norm aufstellen. Beides wird zum Wohle des Ganzen erforderlich sein; ein von den Ueberlegungen des Verstandes geleiteter Altruismus bei den einen und eine verschwenderische Freigebigkeit der Nächstenliebe bei den andern. Ein jeder muß in sich selbst Erleuchtung darüber suchen, in welche Klasse er sich einzureihen hat. Nur eine Anweisung kann ihm die allgemeine Morallehre erteilen: soll eine Handlung höchsten moralischen Wert besitzen, so muß sie frei sein von niederm — d. h. nicht altruistischem — Eigennutz und von parteilicher Vorliebe für besondere Personen oder Personenklassen. In dieser Beziehung sind Beispiel und Predigt der großen Moralisten aller Zeiten ebenso einhellig, wie sie unberührt sind durch den Wechsel der metaphysischen Grundanschauungen. Die dem Handelnden nicht deutlich ins Bewußtsein tretende Einmischung selbstsüchtiger Impulse — insbesondere der Eitelkeit und der Gier nach äußern Ehren — bilden die große Gefahr für Handlungen, die nach wohldurchdachtem Plan auf das Wohl eines weiten Kreises von Menschen abstellen. Dazu gesellt sich nicht selten die besondere Vorliebe für den wenn schon weitgegriffenen, so doch immerhin begrenzten Personenkreis. Das nächstliegende Beispiel gewährt der Patriotismus. Man wird behaupten, daß es durchaus berechtigt sei, wenn jemand sein Vaterland mehr liebe als andere Menschenverbände. Indessen hat eine höher inspirierte Moral eine solche Auffassung niemals gelten lassen. Gewiß steht die Vorliebe für besondere Personen oder Personengruppen höher als die reine Eigenliebe; sie ist bereits Altruismus, nur ist sie nicht die höchste Stufe, die der menschliche Altruismus erreichen kann. Ein Blick auf alle großen, wahrhaft wirkungsvollen moralischen Persönlichkeiten der Vergangenheit lehrt dies deutlicher als tausend akademische Untersuchungen. Der geläuterte Patriotismus ist eine unvollkommene Menschenliebe, eine Menschenliebe, der die Flügel sich

noch nicht genügend geweitet und gefestigt haben, so daß sie sich zur ganzen Menschheit aufzuschwingen imstande wäre. Leider aber begegnen wir dem Patriotismus nur selten in geläuterter Gestalt, gewöhnlich sind ihm selbstsüchtige Momente, wie der Gedanke an den von dem Glanze einer Nation auf ihre Angehörigen fallenden Reflex, beigemischt und die Handlungen, die angeblich im reinen Patriotismus ihre Quelle haben, finden ihr ausschlaggebendes Motiv nicht selten in der Hoffnung auf Dekorationen, soziale Stellung, Bewunderung seitens der Volksgenossen und dergleichen. Bei den Akten werktätiger Nächstenhilfe, die impulsiv von Mensch zu Mensch geleistet wird und nicht bestimmt ist, weite Wellenkreise um sich zu ziehen, besteht in viel geringerem Maße die Gefahr, daß sich die Selbstsucht, vor allem der Eitelkeitsteufel, einschleicht; hier mag höchstens eine persönliche Vorliebe für eine besondere Person, ein Mangel der Spannweite des Altruismus eine Rolle spielen. Weshalb wir denn weit eher geneigt sind, an das tatsächliche Vorkommen rein altruistischer Handlungen der letzterwähnten Art als an das völlig uneigennütziger Handlungen der andern Klasse [1]) zu glauben.

---

1) Sie sind Erscheinungen von größter Seltenheit und daher edel zu nennen aus folgenden Gründen. Die Vereinigung aller im Glück ist eine vollkommene nur bei einem Verhältnis gegenseitiger Liebe. Daraus folgt, daß das aus der altruistischen Tat entspringende Glück noch erhöht werden kann durch Erweckung der Gegenliebe. Solche Gegenliebe wird in der irdischen Existenz dem Altruisten nicht von der ganzen Menschheit entgegengebracht, sondern höchstens von einzelnen, natürlicherweise von denen, welchen die altruistische Handlung unmittelbar Glück gebracht hat. Von Gegenliebe kann selbstverständlich nur dann geredet werden, wenn der Empfänger der Wohltat den Wohltäter nicht liebt als voraussichtlichen Spender weiterer Gaben, sondern weil die Wohltat in ihm einen Altruismus erweckt hat, der sich, zunächst wenigstens auf den Woltäter konzentriert. Eine derartige Gegenliebe nennen wir Dankbarkeit. Sie repräsentiert die dem Altruisten seitens der ganzen Menschheit geschuldete Gegenliebe, sie ist gewiß ein sehr unvollständiger Ersatz für diese, aber desungeachtet immerhin etwas für die Menschheitsentwickelung äußerst Wertvolles. Denn obschon der Altruist vielfach nicht auf Dankbarkeit rechnet, so wird es doch nur wenige geben, die des endlichen Kommens des Reiches Gottes, des Reiches universeller gegenseitiger Liebe sicher, in ihrer altruistischen Betätigung fortfahren, sollte ihnen auch von allen Seiten Erwiderung der Liebe und damit die eindringlichste Bestätigung, daß sie sich auf dem rechten Weg befinden, versagt werden. Wer sich dadurch, daß er nirgends Gegenliebe findet, nicht wanken machen läßt in dem Glauben, daß wahres Glück nur aus der Nächstenliebe sich schöpfen läßt, wer in schmerzlicher Vereinsamung in seiner eigenen Menschenliebe den einzigen Trost sucht und findet, in ihr den Born der Kraft, die zu einem

III. Nicht nur auf innere Erleuchtung nach ernstlicher Bemühung um das Gute und auf die durch die Wissenschaften unterstützten Ueberlegungen unserer eigenen Vernunft sollen wir unsere Hoffnung setzen, wenn es gilt, die dem Wohl der Menschheit förderliche Handlung ausfindig zu machen, sondern auch auf die Erfahrungen der Generationen, welche in den sich allmählich entwickelnden menschlichen Institutionen ihren Niederschlag finden. Für den, der unsere metaphysischen Grundauffassungen teilt, ist die Geschichte kein wildes Chaos, sondern ein in der Richtung des für die Menschheit maßgeblichen Ziels sich bewegender Entwickelungsprozeß. Insofern hat der Traditionalismus einen berechtigten Kern. Gewiß steht es uns nicht an, alles Ueberkommene als den Ausdruck der absoluten Weisheit zu verehren und in den Handlungsnormen, die sich in dem gesellschaftlichen Leben, in das wir hinein geboren sind, ausprägen, die unwandelbaren Leitsterne unseres Verhaltens zu sehen. Wohl aber ist das allmählich Gewordene respektwürdig genug, um den festen Ausgangspunkt für die Politik unseres Handelns zu bilden. Was allgemein als im Interesse der Menschheit liegend angesehen wird, das dürfte die Präsumption für sich haben, diesem Interesse auch wirklich zu entsprechen. In einzelnen Fällen hat lange Erfahrung es den Menschen allmählich herausempfinden lassen, daß im Interesse der Gesamtheit gewisse Maximen strikt eingehalten werden müssen, ganz gleichgültig, ob im Einzelfall das überlegende Denken

mühevollen Lebenswerk befähigt, in sich trägt, der allein hat die große Heilswahrheit, das Evangelium der Liebe sich ganz zu eigen gemacht. Er ist der höchste und zugleich seltenste Typus des moralischen Menschen, der wahre Edelmensch. Als solcher erproben kann er sich fast nur durch Handlungen, die nicht in einem unmittelbaren Geben von Mensch zu Mensch bestehen, vielmehr bestimmt und geeignet sind, ihre wohltätigen Fernwirkungen für einen großen Kreis von Personen zu äußern. Wer sich liebend den einzelnen Menschen zuneigt, mit denen ihn sein Lebensweg zusammenführt, der wird gewiß nicht überall auf kalte Undankbarkeit stoßen, ihm wird es begegnen, daß er empfindet, wie die Flammen der Menschenliebe zusammenschlagen. Dagegen muß, wer etwa in der Weise eines Staatsmannes für die Allgemeinheit arbeitet, sich von vornherein der Hoffnung entschlagen, für sein gutes Wollen Gegenliebe zu finden. Der Staatsmann pflegt das Volk nicht zu lieben. Die Motive seines Handelns sind in der Regel Ehrgeiz und vor allem der Wille zur Macht. Da ist es denn schließlich nur recht und billig, daß ihm geboten wird, was er sucht, Macht und äußere Ehren. Derjenige nun, für den diese Preise nichts bedeuten, der muß, wenn er trotzdem sein Leben dem öffentlichen Dienst widmen will, die Sicherheit haben, daß er zu jenem kleinen Kreis von Auserwählten gehört, die imstande sind, in einer unerwiderten Menschenliebe die höchste Befriedigung zu finden.

ihre soziale Nützlichkeit einzusehen vermag. Dieser Prozeß führt, ohne jemals in den Fokus des menschlichen Bewußtseins gelangt zu sein, dazu, daß am Schluß die Forderung eines bestimmten Verhaltens sich mit dem gleichen Nachdruck wie die des Altruismus geltend macht, obschon sie zu dem Wohlergehen anderer Menschen keine erkennbare Beziehung aufweist. Wir wollen diese Erscheinungen auch hier mit dem an anderm Ort in Vorschlag gebrachten Ausdruck als formale moralische Pflichten bezeichnen. Als ihre illustresten Beispiele mögen dienen die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und die Pflicht, der Rechtsordnung Gehorsam zu leisten. Daß es sich beidemal um moralische Pflichten handelt, ist allgemein anerkannt, womit noch nichts maßgebliches über die Möglichkeit ausgemacht ist, diese Pflichten als Derivative des Gebots der Menschenliebe aufzufassen. Denn nur nach der hier vertretenen, durchaus nicht von jedermann geteilten Grundanschauung der Moral muß schließlich jede moralische Pflicht auf das Gebot sich zurückführen lassen, im Interesse des wohlverstandenen eigenen Glücks das Glück anderer nach Kräften zu fördern. Bei den beiden erwähnten Pflichten macht nun eine solche Zurückführung nicht die geringsten Schwierigkeiten. Offensichtlich hängt die für die Erhaltung unseres Wohlseins so unentbehrliche kognitive Orientierung in der uns umgebenden Welt zum großen Teil von der Wahrhaftigkeit unserer Nebenmenschen ab. Wie sollte unser Wissen von den uns betreffenden Vorgängen und Verhältnissen anwachsen können, wenn wir nicht darauf vertrauen dürften, daß die Aussagen anderer nicht durch den Geist der Lüge entstellt sind? Und zwar müssen wir, wenn nicht der Glaube an fremde Aussage einem steten unerträglichen Zweifel ausgesetzt sein soll, eine Aussage auch dann für subjektiv wahrheitsgetreu halten dürfen, wenn der Aussagende ihre Bedeutung für unser Wohlergehen nicht erkennen konnte, oder wir Grund zu der Annahme haben, daß er im konkreten Fall den durch eine Lüge andern zu bereitenden Vorteil für größer erachten möchte als den uns eventuell aus ihr erwachsenden Nachteil. Mit andern Worten: es muß im Interesse der Gesamtheit die Lüge ohne Rücksicht auf ihre schädlichen Wirkungen als verwerflich gelten. Andernfalls wäre unser Glaube an die Wahrheit einer Aussage von so komplizierten Berechnungen abhängig zu machen, daß es als praktischer gelten möchte, bei der Feststellung eines Tatbestandes auf das Zeugnis der Nebenmenschen gänzlich zu verzichten und somit eine Quelle des Wissens ungenützt zu lassen, die bei dem heutigen Stand

der Dinge zu den wichtigsten gerechnet werden darf. Zu den formalen moralischen Pflichten gehört auch die Pflicht der Rechtsordnung Gehorsam zu leisten. Wir werden unten näher darzulegen haben, aus welchen Gründen für jeden, dem das Wohl der Allgemeinheit aufrichtig am Herzen liegt, der Gedanke unerträglich sein muß, daß, wer eine gesetzliche Norm für mißlungen ansieht, derselben ungescheut den Gehorsam verweigert, soweit ihn nicht die Rücksicht auf rechtliche Zwangs- oder Strafmaßregeln gefügig macht. Wie soll eine Gesellschaft prosperieren können, in der keine oberste leitende Stelle Autorität genießt und wie soll die Autorität sich dauernd aufrechterhalten, wenn sie ausschließlich auf der Voraussicht der Nutzlosigkeit des Widerstandes oder der Furcht vor staatlicher Strafe beruht? Wie im Interesse der Gesamtheit die Menschen es sich zum Prinzip machen müssen, die Lüge zu meiden, auch wenn sie im Einzelfall andern keinen Schaden, ja sogar mehr Nutzen als Schaden bringt, so muß es als Maxime gelten, daß dem Gesetz zu gehorchen ist, nicht nur, soweit es als weise erscheint oder durch äußere Gewaltmittel zu imponieren weiß, sondern schlechthin, einfach deswegen, weil es den Ordnungsgedanken verkörpert. Damit ist nun nicht gesagt, daß es von den bezeichneten Geboten keine Ausnahmen geben könnte, daß es unmoralisch sei, den Mordgesellen, der nach dem Schlupfwinkel seines Opfers forscht, durch listige Lüge irrezuführen, oder dem Gesetz den Gehorsam zu verweigern, das von uns verlangt, unsere Nebenmenschen um ihres religiösen Glaubens willen zu verfolgen und zu töten. Im Gegenteil tritt darin, daß, wie fast allgemein zugegeben wird, die formalen moralischen Pflichten sich eine Einschränkung auf Grund des allgemeinen Gesetzes des Altruismus gefallen lassen müssen, deutlich zutage, daß sie entweder sich aus diesem allgemeinen Gesetz im letzten Grunde ableiten oder mit diesem zusammen einem noch höhern Gesetz unterzuordnen sind. Für uns, die wir ein solches höheres Gesetz nicht anerkennen können, kommt nur die erste Möglichkeit in Betracht.

§ 5. Die Stellungnahme von Moralphilosophie und Religion zu der hier vertretenen eudämonistisch-altruistischen Theorie.

Die hier der Moral zugrundegelegte eudämonistisch-altruistische Formel, welche wir soweit in ihren Konsequenzen verfolgt haben, als es erforderlich erschien, um später für die Rechtstheorie einen

Anknüpfungspunkt zu gewinnen, soll jetzt noch eine Bestätigung erhalten durch eine kurze Uebersicht über die Stellung, die Philosophien und Religionen den sie charakterisierenden Gedanken gegenüber eingenommen haben. Und da wäre denn zunächst hervorzuheben, daß die Idee des Eudämonismus von jeher in den moralphilosophischen Untersuchungen eine bedeutende Rolle gespielt hat. Mit Recht hat Schopenhauer bemerkt, daß nahezu die gesamte Moral des Altertums eudämonistisch fundiert sei, und wenn er hinsichtlich Platos eine Ausnahme macht, so ließe sich bezweifeln, ob der Eudämonismus wirklich vollständig auf die Sympathien dieses großen Philosophen verzichten muß. Eudämonistisch ist die Moral des Christentums wie jeglicher Religion, deren bezaubernden Grundton die Verheißung eines glückseligen Lebens bildet. Eudämonistisch nenne ich aber auch eine Philosophie und eine Religion, die die rettende Tat darin erblicken, daß die Seele aus den qualvollen Kämpfen und Stürmen des Lebens in den sichern Port eines leid- und freudlosen Nirvanas geleitet wird. Wirkungsvoller Widerspruch ist gegen den Eudämonismus eigentlich erst in neuerer Zeit erhoben worden; er nimmt entweder seine Spitze gegen Uebertreibungen des Eudämonismus oder gegen eine materiell sinnliche Auffassung desselben, so daß er den Eudämonismus im Prinzip unberührt läßt, oder er sucht die Unfähigkeit der eudämonistischen Moral darzutun, dem, was allgemein als das spezifisch Moralische bezeichnet wird, gerecht zu werden, und muß auch dann, wie wir sehen werden, ihren wesentlichsten Grundgedanken bestehen lassen.

Die Uebertreibungen des Eudämonismus sind oben bereits im Vorübergehen gestreift und zurückgewiesen worden. Es war früher üblich, bei der Begründung des Eudämonismus von dem Satz auszugehen, daß der Mensch bei allem, was er tut, ausschließlich auf ein Maximum eigenen Lustgefühls abstellt. Dieses namentlich von den englischen Utilitaristen mit Vorliebe proklamierte angebliche psychologische Grundgesetz ist nun allerdings ein Phantasiegebilde. Die neuere sich durch sorgfältigere Beobachtung der Tatsachen auszeichnende psychologische Wissenschaft mochte nicht mit Unrecht darüber spotten, daß der Soldat, der der Fahne nachstürmend seine Brust der feindlichen Kugel aussetzt, in dem Bewußtsein handeln soll, durch solches Verhalten sein Glück zu erhöhen. Jedes weitere Wort der Widerlegung ist bei dem heutigen Stand der Angelegenheit überflüssig. Nicht nur handelt in Einzelfällen der Mensch, ohne Rücksicht auf sein eigenes Glück zu nehmen, von irgendwelchen sich in

seinem Bewußtsein überhaupt nicht oder nur schwach reflektierenden Eingebungen getrieben, sondern man wird sagen dürfen, daß er so oft in dieser Weise handelt, daß man kaum mehr weiß, ob bewußte Glückspolitik überhaupt noch die Regel und nicht vielmehr die Ausnahme ist[1]). Damit ist indessen durchaus nicht der Frage präjudiziert, ob nicht eine verständige Direktive im Falle eines Sollenskonfliktes ausschließlich nach dem Prinzip des Eudämonismus erteilt werden kann, demzufolge ein möglichst günstiger Abschluß des Lustsaldos zu erstreben ist. Auf den Einwand, daß nicht in dieser Frage, sondern in der andern, wie die allgemein als spezifisch moralisch bezeichneten Empfindungen und Urteile zustandekommen, das Problem der Moral beschlossen sei, werden wir unten einzugehen haben.

Der Eudämonismus ist dann leicht zu bekämpfen, wenn man ihn mit dem Hedonismus niedrigster Form identifiziert. Gibt es kein anderes Glück als das der materiellen Genüsse, etwa des Essens und Trinkens, dann wird niemand es sich einreden lassen, daß die Moral in der Lehre gipfelt, bei schlechthin allem Handeln immer nur auf die Gewinnung eines Glücksmaximums abzustellen. Mit einer eudämonistischen Moral wird sich die Menschheit auf die Dauer nur dann zufriedengeben, wenn das Sinnenglück nicht als das einzige hingestellt, wenn die Existenz höherer geistiger Freuden anerkannt wird. Sofort erhebt sich nun aber die Frage, ob es möglich ist, zwischen den materiellen und den höhern geistigen Genüssen eine Abwägung vorzunehmen. Vielleicht behauptet jemand, daß dieselben zwar dem gleichen Oberbegriff des Glücks unterfielen, daß sie aber bei ihrer absoluten Verschiedenheit unter dem Gesichtspunkt des Eudämonismus in einen unlösbaren Konflikt gerieten, da man von keiner der beiden Arten sagen könne, daß sie hinsichtlich der Glücksintensität größer oder geringer sei als die andere. In solcher Aufstellung liegt einer der am häufigsten geltendgemachten Gegengründe gegen den Eudämonismus. Derselbe soll rein materialistisch-hedonistisch ausgestaltet einseitig, mit einem weitergefaßten Glücksbegriff arbeitend ergebnislos sein. Genau genommen ist damit frei-

1) Eine andere, hier nicht weiter interessierende Frage ist es, ob, wie z. B. V. v. Ehrenfels meint, der Mensch, der gewollt hat, ceteris paribus durch das Wollen als solches glücklicher geworden ist, als er es im Falle des Unterlassens des Wollens gewesen wäre. Will man mit der Bejahung der Frage nichts weiter sagen, als daß das durch den Willensentschluß ausgelöste Entladungsgefühl ein Lustgefühl ist, dann wird sich dagegen nicht viel einwenden lassen.

lich immer noch nicht bewiesen, daß nicht der Eudämonismus, so unbefriedigend er auch sein mag, schließlich doch die einzige Formel liefert, mit der auf die Frage, was bei Konkurrenz verschiedener Motive zu tun ist, geantwortet werden kann. Es mag bedauerlich sein, daß die Moral den Menschen in die Lage von Buridans Esel versetzt, aber daß sie zu einer erfreulicheren Lösung führen müsse, kann man nur unter einer Voraussetzung mit aller Bestimmtheit erwarten, nämlich unter der von uns als vorliegend erachteten, daß gewissermaßen a priori sämtliche innern Zustände hinsichtlich ihres Lustgehaltes miteinander vergleichbar erscheinen.

Immer aber bleibt noch ein Einwand, den manche für sehr schwerwiegend ansehen. Man kann dem Eudämonismus vorwerfen, daß er außerstande sei, zu erklären, warum werktätige Nächstenliebe, Treue gegenüber dem gegebenen Wort, Einsetzung von Gut und Blut im Dienst des Vaterlandes und dergleichen mehr allgemein als moralisch angesehen werden. Von jeher ist seitens der Eudämonisten der Versuch gemacht worden, diesen Vorwurf zu entkräften. Dabei wurde dann meistens der Nachweis erstrebt, daß sich die bezeichneten Verhaltungsweisen vom Standpunkte egoistischer Utilitätspolitik als rentabel erweisen. Es sei moralisch, andern Wohltaten zu erweisen, weil man nie wissen könne, ob man nicht selbst in die Lage kommen werde, der Dienste anderer zu bedürfen; es sei moralisch, einem Versprechen getreu zu bleiben, da man sonst den zur Erreichung selbstsüchtiger Zwecke so unentbehrlichen Kredit einbüßen werde; es sei moralisch, dem Vaterland zu dienen, da von der Prosperität der Gemeinschaft, der man angehöre, eine günstige Gestaltung der eigenen Verhältnisse abhänge. Es ist nun offensichtlich, daß man mit einer solchen etwas kindlichen Argumentation nicht weit reicht: war ihre Hinfälligkeit aber einmal anerkannt, dann mochte auch der Eudämonismus als überwunden gelten. In Wahrheit aber lassen sich die als Gegeninstanzen gegen den Eudämonismus aufgeführten Handlungen, wie wir oben sahen, sehr wohl mit demselben in Einklang bringen: es bedarf dazu nur der Kombinierung des Eudämonismus mit dem Altruismus. Sollte es aber auch nicht möglich sein, hinsichtlich jener Handlungen den Nachweis zu erbringen, daß sie im wohlverstandenen Interesse des handelnden Subjektes liegen, so dürfte trotzdem der Eudämonismus immer noch das Feld behaupten. Es hätte die Morallehre nach wie vor auf die Frage des zwischen mehreren Motiven Schwankenden, in welcher Richtung die Entscheidung zu fallen habe, mit der eudämonistischen

Formel zu antworten und es wäre nur von gewissen, gemeinhin als moralisch bezeichneten Handlungen zu sagen, daß sie von der Morallehre nicht befürwortet werden könnten und den Namen des Moralischen insoweit nicht verdienten. Dies würde dann nur noch einige nähere Erläuterungen erforderlich machen, wie es komme, daß man unter dem Worte Moral verschiedenartiges verstünde. Dabei könnte entweder die Vermutung eines Zusammenhangs zwischen dem scheinbar ganz Verschiedenartigen erklärlich zu machen versucht werden oder es könnte in dem Worte Moral ein Sammelname für alle Gebiete des Sollens entstammenden psychischen Erscheinungen aufgezeigt werden, welche geeignet sind, die menschliche Neugierde in besonderm Maße anzureizen. Der zweite Weg ist jedenfalls gangbar. Wie oben bereits ausgeführt wurde, kann die Sollensfrage sowohl von dem Destinatär verschiedener Anforderungen aufgeworfen werden als auch von dem, der bei andern ein Sollen setzen möchte (was soll ich tun — was will dieser oder jener, vor allem die Gesellschaft, daß die Menschen sollen sollen). Offenbar liegt es nahe, beide Fragen unter dem Titel der Moral zu behandeln, obschon eine innere Uebereinstimmuug zwischen ihnen nicht besteht. Muß einmal ein solcher Dualismus zugegeben werden, dann wird es nicht wundernehmen, wenn man auch noch die dritte Frage, woher gewisse im Innern sich geltend machende aus den natürlichen Trieben des Menschen nicht ohne weiteres zu erklärende Anforderungen, wie etwa die Pflicht der Nächstenliebe, der Wahrhaftigkeit, des Patriotismus, ihren Ursprung nehmen, unter den Hut der Moral bringt, gleichgültig, ob die Moral als allgemeine Motivkonflikte beilegende Handlungsmaxime den besagten Anforderungen ein besonderes Gewicht beimißt oder nicht. Diese dritte Frage war es, welche uns eben interessierte. Außer ihr gibt es nun noch eine vierte, die gerne als das moralische Problem gelten möchte. Es begegnet dem Juristen nicht selten, daß er die Frage, was eine Person von Rechts wegen tun soll, über der andern übersieht, welche Rechtsfolge sich an ein mit dem Sollen nicht konformes Handeln knüpft; über der Haftung vergißt er die Schuld, über dem Strafrechtssatz die Norm im Bindingschen Sinne. Etwas ähnliches mag nun wohl auch dem Moralisten zustoßen. Das eigentlich Moralische findet er bisweilen nicht in dem Handelnsollen, sondern in dem, was eintritt, wenn in Uebereinstimmung oder in Widerspruch mit dem Sollen gehandelt worden ist, in der eigenartigen Gefühlsreaktion oder der eigenartigen Beurteilung, die sich in solchen Fällen konstatieren läßt. Wenn nun der Moralist einer solchen

Betrachtungsweise huldigt, dann offenbart er sich uns als ein erbitterter Gegner des Eudämonismus. Dies ist jetzt etwas näher darzulegen.

Die meisten werden damit einverstanden sein, daß man eine Handlung vorwiegend dann als eine moralische bezeichnet, wenn dieselbe bei den Umstehenden den spezifischen Gemütszustand der sittlichen Anerkennung hervorbringt, während sie als unmoralisch dann gilt, wenn an Stelle der Anerkennung die sittliche Mißbilligung, der Tadel tritt. Es ist nun durchaus nicht wunderbar, wenn die sittliche Anerkennung davon abhängig gemacht wird, daß die Handlung, auf welche sie sich bezieht, vollkommen uneigennützig erfolgte. Denn welche Funktion sollte die Anerkennung für sich in Anspruch nehmen können, wenn der Handelnde sich durch die Lockungen irgendwelchen Lohnes hatte bestimmen lassen? War für die Handlung ein Preis gefordert, so ist er nach den Sätzen anständiger Geschäftsbehandlung von dem zu gewähren, der ihn versprach, mochte der Versprechende nun die Gesellschaft selbst sein oder nicht. Die Handlung, für die Anerkennung erteilt wird, ist allemal eine der Gesellschaft nützliche Handlung, es ist daher durchaus begreiflich, daß die Gesellschaft einen Preis für diese Handlung verspricht, solange die Handlung noch nicht abgeschlossen war, und sie muß, wie jeder Kontrahent, ihr Versprechen halten. Die Anerkennung ist aber doch offenbar ein solcher Preis nicht, sie ist ein Lorbeerkranz, den die Gesellschaft auf das Grab der toten Handlung legt, sie fällt nicht in den Bereich der Geschäftsbeziehungen, die sich nach dem Grundsatz do ut des abwickeln. Wenn nun von dem Handelnden für den der Gesellschaft gedeihlichen Akt kein Preis gefordert wurde, wenn derselbe gänzlich uneigennützig war, hat dann die Anerkennung, die erfolgt, nachdem alles vorüber ist, überhaupt irgendeinen verständigen Sinn? Mir scheint, es läßt sich die Anerkennung zunächst begreifen als Ausfluß des naheliegenden Gefühls, daß derjenige, der gegeben hat, ohne etwas als Gegengabe zu verlangen, zuletzt doch nicht schlechter abschneiden dürfe als der, der auf Bezahlung drang. Hat der Wohltäter der Menschheit auf jegliche Entlohnung verzichtet, so soll die Menschheit ihrerseits nicht darauf verzichten, ihm einen Preis zu überreichen, und dieser Preis besteht in nichts anderm als in dem eigenartigen Gefühl der Anerkennung, mit dem sie sich der Tat erinnert, besteht darin, daß die Tat auf ein Piedestal erhoben, als um des Verzichtes auf Lohn willen allein des höchsten Lohnes würdig, als das eigentliche Verdienst hingestellt wird. Will nun jemand den Dingen noch weiter auf den Grund gehen und

wirft er die Frage auf, warum man denn glaube, daß schließlich jede Tat ihren Lohn haben müsse, so wird man ihn auf die für den menschlichen Geist nahezu unwiderstehliche Tendenz der Verallgemeinerung, vor allem aber auf die eminente soziale Nützlichkeit des ehrenden Lobes hinweisen. Denn uneigennützige Aufopferung für die Gesellschaft ist etwas seltenes und so mag die Gesellschaft, indem sie ein derartiges Verhalten als etwas gewissermaßen Heiliges ehrt, mit einem Augurnlächeln sich bewußt werden, daß sie mit solcher Ehrung ein Motiv setzt, welches eine etwas größere Frequenz der den Gegenstand derselben bildenden Handlungen erwarten läßt. Es ist eine Ironie der Geschichte sozialer Wertungen, daß was um seiner Uneigennützigkeit willen hochgepriesen wird durch Rücksicht auf diesen Preis seiner Inkorruptibilität verlustig geht und schließlich auch verloren gehen soll. Man wird einwenden, daß konsequenterweise eine Handlung nur dann als eine wahrhaft moralische anerkannt werden dürfte, wenn sich der Handelnde nicht durch das Wohlgefallen an einer solchen Anerkennung habe bestimmen lassen, aber die Gesellschaft zeigt sich derartigen Haarspaltereien gegenüber aus guten Gründen unzugänglich. Wir befinden uns eben hier in den Niederungen einer von der Gesellschaft im egoistischen Interesse betriebenen Politik, bei der auch ein raffinierter Kniff nicht vollständig verpönt wird. Man kann sich daher nicht wundern, wenn man den Spöttern gegenüber ziemlich wehrlos ist, die da meinen, die vielgepriesene Uneigennützigkeit dürfe nicht allzuscharf auf ihre Aufrichtigkeit geprüft werden, schließlich stecke doch auch hinter ihr ein die Augen verschämt niederschlagender Egoismus, ein Streben nach eigenem Glück, nach dem Hochgefühl in der Gesellschaft als sittlich handelnder Mensch zu gelten. Eine ganz andere Luft atmet man ein, sobald man in die Sphären einer eudämonistisch-altruistischen Moralphilosophie aufsteigt. Hier ist von einer absoluten Uneigennützigkeit von vornherein keine Rede und weit und breit nichts von kränkendem sittlichem Pharisäerstolz zu merken. Daher erbleicht der Gute nicht, wenn der Böse ihm höhnisch vorhält, daß sie beide gleich seien, da sie beide ihr eigenes Glück erstrebten. Wie in den Gärten der Proserpina ist hier der Ort, da „Good to Evil says, my brother, my brother I am one with Thee“. Es gilt das unendlich gütige Wort des Sokrates, daß die Tugend ein Wissen ist. Der Gute gibt dem Bösen zu, daß auch er dem eigenen Glück nachjage, nur meint er, daß dieser noch nicht wie er das wahre Glück, das in der liebenden Hingabe an die Menschheit bestehe, zu entdecken vermochte. Du

hast, so redet er den Bösen an, mein Freund, mein Bruder, die gleiche Natur wie ich, auch dir ist es bestimmt, in der Vereinigung aller in gegenseitiger Liebe das höchste Glück zu finden, nur bist du vorläufig unglücklicher als ich, da du den schmalen Pfad, der zum wahren Glücke führt, noch nicht gefunden hast. Ich will tun was immer ich vermag, um ihn deinem innern Auge sichtbar zu machen. So ist es mit der angeblichen Minderwertigkeit einer eudämonistischen Moral bestellt.

Der Eudämonismus ist für die Moralphilosophie das sicherste Fundament, das sich überhaupt denken läßt, an seinem ehernen Apriorismus muß jeder Angriff machtlos zerschellen; die Wendung der Moralphilosophie zum Altruismus dagegen ist ein Wagnis, durch Ueberlegung vorbereitet so gut es nur gehen wollte, aber schließlich doch in dem Bewußtsein unternommen, daß nur kühne Bejahung zum ersehnten Ziele führen kann. Trotzdem wird der altruistische Charakter des Moralprinzips weniger als der eudämonistische in Frage gezogen. Bezeichnet er auch nicht immer das entscheidende Losungswort der Moral, so spielt er doch in den meisten Moralsystemen eine bedeutende Rolle und wer durch theoretische Spekulationen unbeeinflußt an das Moralproblem herantritt, wird ohne weiteres damit einverstanden sein, daß man, um gut zu handeln, vor allem sich dem Nebenmenschen hilfreich erweisen müsse. Nimmt man an, daß es in dieser Welt nur Leiden, keine Freuden gibt, so wird man mit Schopenhauer im Mitleid die allgemein anerkannte Grundlage für das moralische Handeln finden dürfen. Gewiß gilt außer der Betätigung der Menschenfreundlichkeit, wie oben schon hervorgehoben wurde, auch die Erfüllung gewisser formeller Pflichten als sittlich geboten, indessen ließ uns nähere Ueberlegung die tiefere Erklärung solcher Pflichten in der Sorge um das Wohl und Wehe der Nebenmenschen entdecken. Darüber darf nun aber nicht übersehen werden, daß weder die Religionen noch auch die Mehrzahl der theoretischen Moralphilosophien geneigt sind, dem Altruismus die Rolle einzuräumen, die wir ihm zusprechen möchten. Was unsere philosophische Auffassung von der Metaphysik der überkommenen Religionen und der mit ihr im wesentlichen übereinstimmenden der theoretischen Philosophie der Vergangenheit unterscheidet, läßt sich dahin zusammenfassen, daß wir die absolute Vollkommenheit als ein fernes Ziel der Entwickelung ganz ausschließlich der Zukunft überweisen. Insbesondere der im Zentrum der christlichen Lehre stehende Gedanke an einen allmächtigen, von aller Ewigkeit her existierenden

Gott wird von uns nicht akzeptiert. Damit hängt eine Verschiedenheit in der Stellungnahme zum Prinzip des Altruismus aufs engste zusammen. Gewiß ist für den Christen die Pflicht der Nächstenliebe eine der höchsten und wäre es auch dann, wenn sie als solche nicht ausdrücklich in den Evangelien erwähnt wäre: muß doch, wer Gott als den Vater der Menschen liebt, auch den Nebenmenschen, mit denen er als seinen Brüdern in der Kindschaft Gottes vereint ist, die Pforten seines Herzens öffnen. Aber ganz abgesehen davon, daß für den Christen die Pflichten gegen Gott den Pflichten gegen den Nächsten unbedingt vorgehen, ist bei des allmächtigen Gottes unendlicher Liebe für alle seine Kinder menschliche Fürsorge für das Wohl des Nächsten prinzipiell überflüssig. Nur wenn der Mensch der unentbehrliche Mitarbeiter ist an der Vorbereitung eines Reiches Gottes, das keine ewige Macht sofort mit einem Schlage herbeizuführen vermag, nur dann erscheint die Idee annehmbar, daß die unablässige Betätigung für das Glück anderer zu dem höchsten Ziel einer Vereinigung aller in gemeinsamer Liebe führen und dem Menschen im Vorgefühl des kommenden Glücks das größte hienieden erreichbare bereiten mag. Auch in der außerhalb des christlichen Bekenntnisses vertretenen, einer tiefen Einwirkung auf die Gemüter fähigen Metaphysik der Vergangenheit scheint die edelste Aufgabe des Menschen, die Rückkehr zum Absoluten, weit eher mittels Ertötung irdischer Begierden und mystischer Vereinigung mit dem im tiefsten Innern der Seele lebenden Gott als mittels rastloser Bemühung um die Förderung des Glückes anderer erreicht werden zu können. Immerhin wird allenthalben der Aufopferung im Dienst der Menschheit eine solche Bedeutung beigemessen, daß die Annahme nicht allzukühn ist, es werde, wenn einmal der hier in Aussicht gestellte, durch mancherlei Anzeichen vorausverkündete Wechsel in den metaphysischen Grundanschauungen der Religionen und philosophischen Systeme sich durchsetzt, in den Geltungsbereich dieser Geistesmächte der Altruismus ohne Schwierigkeit die Anerkennung als oberstes Moralprinzip erlangen. Wie lebenskräftig der Gedanke des Altruismus ist, zeigt sich darin, daß auch die in ihren Spekulationen die Grenzen des irdischen Lebens nicht überfliegenden Philosophen vielfach dem Altruismus einen Ehrenplatz in ihren Systemen einräumen. Die antiken Eudämonisten kommen dabei freilich weniger in Betracht, wir denken vielmehr hauptsächlich an die modernen Utilitaristen, wie Bentham und Mill, mehr noch an Comte und Spencer. Was uns hauptsächlich bestimmt, diese Männer als Zeugen für den Altruismus aufzu-

rufen, obwohl sie ihn nicht sämtlich zum höchsten Moralprinzip erheben und zudem völlig anders begründen als wir, ist vorwiegend der Umstand, daß die oft handgreifliche Mangelhaftigkeit ihrer Begründung des Altruismus den Schluß erlaubt, es möge in dem Altruismus eine tiefe Wahrheit enthalten sein, welche nur freilich im Zusammenhang der Gedankengänge der Nützlichkeitsphilosophie nicht ans Tageslicht gefördert werden kann.

Wenn der Altruismus zu weit weniger Angriffen Anlaß gegeben hat als der Eudämonismus, so erklärt sich dies einmal daraus, daß er sich nur selten eine so hervorragende Stelle in der Morallehre anmaßt wie der Eudämonismus, nicht notwendig ein Alles oder Nichts zur Devise hat, sodann wohl auch aus dem Glauben, daß mit der Widerlegung des Eudämonismus die gesamte Glückshascherei, möge nun eigenes Glück des Handelnden in Frage kommen oder fremdes, als aus der Moral ausgewiesen gelten dürfe. Da nun aber die gegenwärtig herrschende und die Ausführungen so mancher scharfsinniger und geistreicher Philosophen entstellende Idiosynkrasie gegen die handgreifliche Wahrheit des Eudämonismus nichts als eine vorübergehende Verirrung sein kann, so darf man vielleicht annehmen, daß ein so radikaler Altruismus wie der hier vertretene, der als etwas Ungewohntes zum heftigen Widerspruch reizen muß, in nicht ferner Zeit ähnlich wie jetzt der Eudämonismus mit allen kommentmäßigen und noch einigen andern Waffen bekämpft werden wird. Einige von den Einwendungen, die man geltend machen wird, glaube ich, als auf naheliegenden Mißverständnissen beruhende vorauszusehen, und möchte sie daher im vorneherein abschneiden. Man wird sagen, es sei nicht wahr, daß Betätigung für das Glück anderer dem Handelnden das größte Glück bereite. Die Lebenserfahrung beweise eine solche Auffassung nicht nur nicht, sondern sie widerlege sie geradezu. Zuzugeben sei, daß bei jedem Lebewesen eine gewisse Sympathie für andere Lebewesen der gleichen Art vorgefunden werde. Beim Menschen möge dieselbe von Natur besonders stark sein und mit der zunehmenden Erkenntnis von der Solidarität aller menschlichen Individuen im Kampf ums Dasein und bei der Erzielung von Genüssen aller Art im Laufe der Entwickelung immer stärker werden. Offensichtlich könne man aber doch von solcher Grundlage aus niemals zu der Feststellung gelangen, daß der Gipfel irdischen Glückes von dem Altruisten und nur von ihm erklommen werde. Man könne doch kaum ernstlich behaupten wollen, daß jeder Mensch durch Aufopferung für andere sich glücklich zu machen imstande

sei: der Altruismus sei der Menschheit gewiß oft genug aufs eindringlichste gepredigt worden, wäre sie wirklich so veranlagt, daß sie durch Befolgung dieser Predigt sich höchstes Glück verschaffen könne, dann müsse ihre andauernde Mißachtung derselben als ein unerklärlicher Wahnsinn aufgefaßt werden. Gewiß führe die von der Gesellschaft an ihre Glieder gestellte, mit mancherlei Sanktionen versehene Forderung, sich in ihrem Dienst zu betätigen und unter Umständen aufzuopfern, im Lauf der Zeit zu dem Ergebnis, daß an die Verweigerung gesellschaftlicher Pflichten sich ein erhebliches Unbehagen knüpft, und in ganz besonderen Fällen möge ein solches Unbehagen verbunden mit den Eingebungen der oben erwähnten Sympathie sich dahin steigern, daß einzelne Individuen dem öffentlichen Dienst schlechthin alles, auch ihr eigenes Leben hintansetzen. Derartige potenziert soziale Wesen seien aber nicht nur seltene Erscheinungen, sondern auch nicht einmal von ihrem Standpunkt aus lasse sich sagen, daß Betätigung des Altruismus das größte Glück sei, vielmehr höchstens, daß Verweigerung eines von der Gesellschaft verlangten Opfers das menschliche Gemüt den unerträglichsten Qualen ausliefere. Gegenüber solchen am Ende nicht völlig aus der Luft gegriffenen Einwendungen möchte ich nun folgendes betonen. Die Beobachtung lehrt in der Tat ganz und gar nicht, daß ein jeder Mensch, sobald er sich in den Dienst der Allgemeinheit stellt, von einem Gefühl hohen Glücks durchdrungen wird. Wir wollen sogar zugeben, daß sie das Gegenteil lehrt. Damit ist indessen gegen unsere Annahme eines Zusammenhangs zwischen Altruismus und Eudämonismus ebensowenig bewiesen wie gegen die Behauptung, daß diese Annahme in der Erfahrung eine gewisse Stütze findet. Denn der besagte Zusammenhang kann natürlich nur als ein bei der Majorität der Menschen in schüchterner Potentialität vorhanden angenommen werden, so daß für vielerlei Hemmungen und Gegentendenzen Raum bleibt, welche die sofortige, ja vielleicht während des Ablaufs des irdischen Lebens überhaupt jegliche Aktualisierung zu verhindern wissen. Daraus folgt ohne weiteres, daß für denselben durch die Beobachtung der Tatsachen kein naturwissenschaftlich gültiger Beweis erbracht werden kann. Wohl aber gibt uns bei der philosophischen Deutung der Welt unter dem moralischen Gesichtspunkt neben verschiedenartigen Erwägungen einen wichtigen Fingerzeig die Beobachtung, daß die so seltene Blume eines unwandelbaren heitern, von dem, der es hat, über alles geschätzten Glücks nur aus dem Nährboden eines nach der Beglückung anderer stre-

benden Herzens hervorwächst. Daß diese Beobachtung, welches nun auch immer ihre Bedeutung sein mag, korrekt ist, sollte nicht in Abrede gezogen werden. Vor allem steht fest, daß die verhältnismäßig wenig zahlreichen echten Menschenfreunde, die den oben bezeichneten kostbaren Schatz ihr eigen nennen, sich nicht, wie unsere Gegner uns einreden wollen, gewissermaßen über die Vorzeichen ihres Gefühls täuschen, indem sie nicht der Allgemeinheit dienen, um den Lohn tiefer eigener Beglückung in Empfang zu nehmen, sondern um den qualvollen Drang eines übermächtigen Handlungsimpulses zur Befriedigung zu bringen oder der nagenden Pein von Gewissensbissen zu entgehen. Will man also die angeführte Tatsache psychologisch erklären, so darf man jedenfalls nicht die Gefühle des sich der Gesellschaft Opfernden ausschließlich auf den von der Gesellschaft ausgehenden Druck zurückzuführen suchen. Damit ist keineswegs gesagt, daß es nicht gelingen könnte, eine andere Erklärungshypothese als die von uns für unsere moralphilosophische Grundanschauung verwertete ausfindig zu machen, nur würde diese, sofern sie einer rein empirischen Betrachtungsweise entspringt, der unsrigen, die den metaphysischen Zusammenhang der Dinge betrifft, nicht hindernd im Wege stehen.

§ 6. Von einigen der eudämonistisch-altruistischen Ethik entgegengesetzten Moraltheorien.

Nachdem wir im vorigen Paragraphen unser eudämonistisch-altruistisches Moralprinzip gegen die Angriffe, die man gegen dasselbe gerichtet hat, oder auch voraussichtlich richten wird, zu verteidigen gesucht haben, wollen wir ihm in kurzem Ueberblick einige der wichtigsten Konkurrenten gegenüberstellen, damit der Leser sehe, daß es den Vergleich ganz wohl auszuhalten vermag. Dabei sollen die Moralprinzipien beiseite bleiben, welche eudämonistisch oder altruistisch orientiert sind und zu unserer Moralphilosophie nur durch eine abweichende Auffassung des höchsten Glückes, bzw. der Mittel zu seiner Erreichung in Gegensatz treten. Hat sich doch schon aus dem vorstehenden in genügender Weise ergeben, daß ein behagliches, sorgenfreies irdisches Leben, welches Eudämonisten und Altruisten alter und neuer Zeit vielfach zum äußersten Zielpunkt des menschlichen Handelns gemacht haben, uns als ein offensichtlich unzureichendes Ideal erscheint, und was das far off divine event, das Reich Gottes betrifft, auf das wir zusteuern, so haben wir keinen Zweifel

darüber gelassen, daß es unserer Auffassung nach nicht allein durch eine Absage an irdische Begierden und eine mystische Hingabe an das Absolute verwirklicht werden kann. Auch wird wohl niemand es uns verargen, wenn wir die verschiedenen Vorstellungen, die die Menschen sich von dem Inhalt des überirdischen Glücks gemacht haben, hier nicht nebeneinander reihen und etwa mit dem Begriff der Vereinigung aller in universeller Liebe das verzückte Schauen Gottes in Vergleich bringen. Es werden uns also nur anti-eudämonistische und anti-altruistische Moralprinzipien beschäftigen.

Wir könnten nun den Leser mit einer Anzahl ganz absonderlicher Meinungen bekannt machen, denn es mußte sich natürlich bitter rächen, daß man dem doch im Grunde selbstevidenten Eudämonismus die Türe gewiesen hatte. Worauf mochte man da schließlich nicht verfallen, um ihn zu ersetzen. Wenn Simmel, einer der wenigen zeitgenössischen Philosophen von Geist meinen konnte, weit eher als die Maximisierung des Glücks dürfe die Maximisierung der Tätigkeit das höchste Prinzip der Ethik darstellen, wenn, sage ich, es am grünen Holz so steht, daß eine derartige Hampelmannmoral als akzeptabel erscheint, was sollen wir dann vom dürren Holz erwarten. Ich will nun, unter lauter unschmackhafter Speise zu wählen genötigt, nur das auftischen, was mir verhältnismäßig als das allerbeste deucht. Und da mache ich denn den Anfang mit der Meinung, die des Rätsels Lösung in der reinen Gesetzmäßigkeit des Handelns findet. Die schon von den Sophisten vertretene Ansicht, daß das individuelle subjektive Wollen und Wünschen über gut und böse entscheide, sei doch, so meint man, offensichtlich gänzlich verfehlt. Man brauche sich nur das Chaos einander widerstreitender Handlungen, das sie zur Folge habe, zu vergegenwärtigen, um ihre Unhaltbarkeit einzusehen und gleichzeitig das wahre Prinzip der Moral in einer gesetzmäßigen Ordnung der Handlungen zu entdecken. Bei näherem Zusehen wird es nun aber doch nicht möglich sein, die den Willen leitende Vernunft von der Notwendigkeit eines allgemeinen Gesetzes zu überzeugen, wofern man nicht auf den perhorreszierten Eudämonismus rekurrieren will. Denn welche Erwägung sollte, von dem Eudämonismus und dem auf ihm basierenden Altruismus einmal abgesehen, der launischen Willkür die Türe verschließen? Man könnte sagen, daß der Menschengeist, der die gesamte Natur sich fortwährend unwandelbaren allgemeinen Gesetzen fügen sehe, unter dem Einfluß einer idée-force, um mit Fouillée zu reden, ganz ohne weiteres auch sein eigenes Handeln in einen Gesetzeszwang einbegreifen werde.

Aber wenn auch die Analogie zunächst zur Anerkennung einer allgemeinen Gesetzmäßigkeit des Handelns zu führen scheint, so wird doch eine eingehendere Ueberlegung den Glauben an die Denknotwendigkeit der Uebertragung erschüttern. Vom deterministischen Standpunkt aus ist ja die Frage nach dem Handelnsollen überhaupt eine müßige, dem Indeterministen aber wird man mit der Zauberformel Gesetzmäßigkeit auf die Dauer nicht davon abhalten können, von dem seinem Willen gewährten Spielraum in freier Willkür Gebrauch zu machen. Allerdings fühlt sich ja ein jeder von früher Jugend an Anforderungen gegenüber, die in der gleichen Weise auch an alle seine Mitmenschen gerichtet werden, und so wird der von dem Naturgeschehen auf das Handelnsollen gezogene Schluß durch den sozialen Drill, der allgemeine Handlungsnormen einprägt, gewichtig unterstützt. Aber die Moralphilosophie kann doch vor solchen äußern Dressurmitteln nicht halt machen, sie muß die Frage aufwerfen, ob der Mensch gut tut, denselben seine freie Willkür zu opfern, und wieder wird rätselhaft, wie diese Frage ohne Rücksichtnahme auf das verhaßte Glück des Handelnden und der ganzen Menschheit sich beantworten lassen soll. Nehmen wir indessen einmal an, das menschliche Denken sei so gut sozial geschult, daß es die Notwendigkeit einer allgemeinen Gesetzlichkeit des Handelns als etwas schlechthin Letztliches, Selbstevidentes geduldig entgegennehme, so würde es doch wohl die Gesetzlichkeit als eine irgendwie inhaltlich bestimmte aufzufassen haben. Da nun aber die Gesetzlichkeit des Handelns uns von außen oktroyiert wird, dürfte der Inhalt des Gesetzes die Förderung des Wohles der Gesellschaft, also Altruismus sein. Sie ist wie die Natur, diese Glücksbeziehung des menschlichen Handelns: expellas furca, tamen usque recurret. Freilich wird man uns an dieser Stelle der Diskussion mit einem überlegenen Lächeln bei Kant in die Schule schicken wollen, damit wir von ihm lernen, daß es ein allgemeines Gesetz des Handelns gebe, das in keiner Weise mit der Förderung menschlichen Glücks in Zusammenhang stehend und sich seinen rein formalen Charakter erhaltend doch nicht sinnleer sei, vielmehr bestimmte Handlungen kraft seiner puren Gesetzlichkeit kategorisch untersage. Formuliere man das allgemeine Gesetz folgendermaßen: „Handle so, als ob die Maxime deines Handelns durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetz werden sollte“, dann bleibe es offenbar rein formal und lasse doch eine unmittelbare praktische Verwertung für das menschliche Handeln zu. Denn nach diesem Gesetz dürfte sich z. B. niemand einen Betrug oder überhaupt

eine Lüge zu schulden kommen lassen. Es sei ausgeschlossen, daß jemand ein allgemeines Gesetz des Inhalts wolle, daß jedermann, um sich einen Vorteil zu verschaffen, eine Lüge sagen dürfe, da ein solches Gesetz den Glauben in die Aussage zerstören und damit die Möglichkeit einer vorteilbringenden Lüge beseitigen würde. U. E. ist es nicht angängig, ein Gesetz des Handelns einfach deswegen für widersinnig zu erklären, weil es nach empirischer Wahrscheinlichkeitsberechnung mit der Zeit kein Anwendungsgebiet mehr finden wird, worüber man die bekannten Ausführungen Brentanos vergleichen mag. Wie dem nun auch sei, jedenfalls würde es der eben angeführten Formel nicht widersprechen, daß jeder sich rücksichtslos eigenen materiellen Genuß zu verschaffen sucht, denn die Behauptung, daß dabei in dem bellum omnium contra omnes zuletzt kein Genußsüchtiger mehr übrig bleiben werde, ist offensichtlich aus der Luft gegriffen. Was sollen wir nun mit einem obersten Moralprinzip anfangen, das derartige Ergebnisse zuläßt? Aber, wird man einwenden, darauf, ob die Gesetzmäßigkeitsmoral zu befriedigenden praktischen Ergebnissen führe, komme es im Grunde nicht an. Es sei ja sehr wohl möglich, daß diejenigen recht hätten, die es Kant verübeln, daß er aus seinem formalen Gesetz des Handelns überhaupt irgendwelche praktischen Konsequenzen gewinnen wollte. Die Hauptsache sei, festzustellen, daß mit Denknotwendigkeit und nicht etwa, wie wir es wahrhaben wollten, auf Grund sozialer Erfahrungen das Handeln unter dem Gesichtspunkte des Sollens allgemeingültigen Gesetzen unterstünde. Hierauf könnten wir replizieren, daß wenn die eben bezeichnete Feststellung unsern Gegnern in der Tat als die Hauptsache erschiene, wir bereit seien, die Akten zu schließen, denn da wir ein allgemeines Gesetz des Handelnsollens selbst nicht leugneten, vielmehr als in dem Eudämonismus für unabweislich gegeben hielten, es uns schließlich gleich sein müsse, ob man in der Morallehre der Erörterung über das inhaltlich bestimmte Moralgesetz jene Konstatierung der Notwendigkeit eines allgemeinen Moralgesetzes überhaupt glaube vorausgehen lassen zu können. Ich will indessen der uns angebotenen Debatte nicht ausweichen, um nicht einem Anwalt zu gleichen, der Angriffs- und Verteidigungsmittel häuft, stets bereit, ein jedes von ihnen fallen zu lassen, wofern ihm nur der endgültige Sieg seiner Sache dadurch nicht gefährdet scheint. Also, wie will man es beweisen, daß der Mensch kraft einer von Natur in ihm liegenden Denknotwendigkeit und nicht etwa infolge langer Gewöhnung an allgemeine soziale Zwangsregeln des Verhaltens die Existenz all-

gemeingültiger Gesetze des Handelnsollens annimmt? Einfach folgendermaßen: Man mag die Frage, ob es allgemeine Gesetze des Handelnsollens gibt, beantworten wie man will, immer erkennt man solche Gesetze an, denn der Verneinende behauptet, daß von dem Handeln in allgemeingültiger Weise ausgesagt werden könne, es unterliege keinen allgemeinen Gesetzen, tritt also mit sich selbst in Widerspruch. Diese Argumentation ist nur begreiflich, wenn man bedenkt, daß im Kampf gegen den Leugner objektiver Wahrheit eine ähnliche mit gutem Erfolg zur Verwendung gelangt. Niemand kann in der Tat die objektive Wahrheit leugnen, denn mit seiner Leugnung will er etwas objektiv Wahres behaupten. In ähnlicher Weise wie den theoretischen wollte man auch den praktischen Anarchisten in die Enge treiben, was nun freilich leider doch nicht glücken will, denn die Allgemeingültigkeit der Abwesenheit eines allgemeingültigen Sollens ist als eine allgemeingültige Wahrheit, aber nicht als ein allgemeingültiges Sollen gedacht. Es bleibt für die empirische Beobachtung dabei, daß ein allgemeingültiges Sollen der menschlichen Natur nur insoweit eingepflanzt ist, als es unabweislich erscheint, daß alle denkbaren Zustände hinsichtlich ihres Lustgehalts miteinander verglichen werden können und der die größte Lust bereitende zu erstreben ist. Die Annahme eines allgemeingültigen altruistischen Sollens ist Sache metaphysischer Spekulation. Das nicht eudämonistische allgemeingültige Sollen, an das der Durchschnittsmensch glaubt, zeigt sich bei näherer Ueberlegung als Produkt der für weite Kreise inhaltlich übereinstimmenden Anforderungen des sozialen Milieus an das menschliche Handeln.

Spricht man von einem allgemeingültigen Gesetz für das menschliche Handeln, so denkt man in der Regel daran, daß dieses Gesetz darauf abzielt, die Handlungen aller Menschen zu einem geordneten System zusammenzufassen oder wenigstens zu verhindern, daß die Handlungen der einzelnen Menschen sich in chaotischem Gewirr gegenseitig paralysieren. Es besteht nun aber auch die Möglichkeit, das allgemeine Gesetz des Handelns dahin zu formulieren, daß jeder in sein eigenes Handeln eine harmonische Ordnung bringe; in diesem Falle würde es sich also um eine individuelle, in dem andern um eine interindividuelle Ordnung handeln. Die individuelle Ordnung wird von denen, die sie als Richtschnur des Handelns ansehen, gewöhnlich nicht nur als Vermeidung von Widersprüchen, sondern als ein gewissermaßen ästhetisches Postulat aufgefaßt, d. h. ein jeder soll den individuellen Typus, zu dem er die Anlage in sich findet, mög-

lichst vollständig realisieren, er soll ganz er selbst sein im Gegensatz zu jedem andern, er soll sich zu einer in sich geschlossenen einzigartigen Persönlichkeit vervollkommnen. Diese Moral wird nicht ganz selten von Philosophen theoretisch vertreten, ihre praktische Verbreitung ist noch viel beträchtlicher, enthält sie doch den Wahrspruch der Majorität jenes schier unübersehbaren Haufens von Menschen, die bei sich irgendwelche besondere Geistesgaben oder Geschicklichkeiten wahrzunehmen meinen. Die großen moralischen Persönlichkeiten haben sich nie zu ihr bekannt, für diese beruht des Menschen Größe auf seinem Einssein mit dem All, welches durch die Liebe zu Gott und zu aller Kreatur voll verwirklicht werden kann; der Gedanke, daß jedes Individuum den Keim eines Mikrokosmus in sich trägt, den zu entwickeln das höchste Ziel des Handelns sein möchte, liegt ihnen gänzlich fern. Ein solcher Gedanke kann seine tiefere Begründung wohl nur in der Annahme finden, das Gott in der unendlichen Zahl der Monaden, von denen jede eine kleine Welt in sich bildet und für deren harmonisches Zusammenstimmen er durch eine prästabilierte Ordnung Sorge getragen hat, die ganze Vielseitigkeit seines Wesens entfalten will. Verlangt man nun aber von metaphysischen Spekulationen, daß sie mehr seien als willkürliche Konstruktionen der Phantasie und neigt man aufmerksam sein Ohr zu den Melodien, welche die einzelnen Instrumente zu spielen berufen sind, so fragt man sich, ob nicht in der Idee des Weltkonzertes der Schritt vom Erhabenen zum Lächerlichen durchmessen wird: scheint doch die Befürchtung ganz unabweislich, daß das Gesamtergebnis weniger der Vorstellung einer Sphären- als der einer Katzenmusik entsprechen dürfte. Und so möchten wir denn der Lehre von der Persönlichkeitsentwickelung nicht mehr zugeben, als daß der Mensch einem ästhetischen Bedürfnis folgend bestrebt ist, in seinem Handeln einen in sich abgeschlossenen Individualtypus zu personifizieren. Indessen ist damit einmal gewiß nicht das höchste Ziel des Handelns bezeichnet: sich selbst gegenüber ist man nicht in erster Linie Objekt ästhetischer Behandlung, im Leben soll der Mensch nicht die Rolle spielen, die er seiner Anlage nach am besten spielen, sondern er soll die beste Rolle spielen, welche er spielen kann; jeder Schauspieler handelt recht, wenn er den Vorsatz faßt, in seinem Richard III. einen vollendeten Bösewicht auf die Bühne zu bringen, aber Richard selbst hatte nicht recht, als er den Vorsatz faßte, das zu werden, wozu er so viele Anlagen besaß, nämlich ein vollendeter Bösewicht. Sodann ist zu erwägen, daß auf dem Weg, den uns die Persönlich-

keitsmoral weist, derjenige am weitesten geht, der nicht weiß, wohin er geht. Die großen ethischen Persönlichkeiten, die sich um das Individual-Typische ihres Handelns nicht im geringsten zu bekümmern pflegen, realisieren es allemal im höchsten Maße.

Vielleicht aber kann man der Persönlichkeitsmoral eine Wendung geben, bei der sie den eben vorgebrachten Einwendungen nicht ausgesetzt ist. Es geht freilich nicht an, so könnte man sagen, der in der Ausbildung eines jeden zu einer seinen Anlagen entsprechenden Persönlichkeit das oberste Ziel des menschlichen Handelns zu sehen, dazu sei der einzelne zu unbedeutend. Wohl aber lasse sich die Ansicht verteidigen, daß es nichts höheres gebe als die volle Entwickelung und freie Betätigung eines Volkes in seiner Eigenart. Demgemäß sei es als die wichtigste aller Pflichten für den einzelnen anzusehen, daß er bei der vollkommenen Entfaltung und geschichtlichen Ausprägung des Volkstums, dem er angehöre, nach Kräften mitwirke. Aber wenn nun schon ein jeder von sich selbst zu sagen wüßte, wie ihn die Natur sich gedacht haben möge, so scheint es über menschliches Vermögen zu gehen, den Kollektivtypus ausfindig zu machen, für den in seiner Nation die Anlagen vorhanden sind. Und sollte dies auch gelingen, so weiß man immer noch nicht, wie denn der einzelne zu handeln hat, um dazu beizutragen, daß sein Volk sich selbst getreu bleibe. Professoren der nationalen Geschichte, der Kulturgeschichte insbesondere, glauben vielleicht, uns über diese Schwierigkeiten hinweghelfen zu können, sind aber außerstande, andern ein solches Vertrauen mitzuteilen. Es bleibt somit kaum etwas anderes übrig, als in den jeweilig sich am stärksten geltend machenden nationalen Aspirationen den Ausdruck der völkischeu Persönlichkeit zu sehen und das moralische Handeln darin zu suchen, daß man sich mit allem, was man ist und hat, in den Dienst der von der Majorität betriebenen Politik stellt. Damit wäre die eigentliche nationalistische Moralphilosophie gekennzeichnet. Nur sie verdient diesen Namen und nicht die Anschauung, daß das Glück der eigenen Volksgemeinschaft im Gegensatz zum Glück der ganzen Menschheit das höchste Ziel menschlichen Strebens bedeute, denn solch nationalistisch verkrüppelter Altruismus wird zwar von vielen zur maßgeblichen Maxime des Handelns proklamiert, aber dabei wird mit bewußtem Cynismus zugegeben, daß von einem philosophischen Moralprinzip nicht die Rede sein könne: Moral paßt nur für ein der Wahrung privater Interessen geltendes Handeln, kommt das Wohl des Vaterlandes in Frage, dann gilt der Satz: right or wrong, my country.

Dagegen reicht die Lehrmeinung, die wir hier als moralphilosophische bezeichnet haben, mit ihren Wurzeln bis in das Gebiet der Metaphysik. Man kann nämlich einmal annehmen, Gott habe es so gefügt, daß jede Nation, indem sie ihre Eigentümlichkeiten im Leben zur Entfaltung bringt, Leistungen produziere, durch die das Wohl der Menschheit in unvergleichlicher Weise gefördert werde, oder man kann auch in dem Lebenslauf einer Kollektivpersönlichkeit, der sich nach einem derselben charakteristischen Lebensgesetz abspielt, eine unmittelbare Manifestation des Geistes Gottes, der absoluten Vernunft, erblicken. Heutzutage steht die nationalistische Morallehre teils mit metaphysischer Begründung, teils ohne solche im höchsten Ansehen. Der Geist der „Großen Zeit" läßt sich gern von ihr inspirieren[1]). Es ist gewiß nicht illoyal, die besagte Moralphilosophie nach den geistigen Zuständen zu beurteilen, deren hohes Protektorat ihr zusteht. Und da ist denn zu sagen, daß in der großen Zeit, in der uns zu leben vergönnt ward, das Unbeschreibliche an intellektueller Versimpelung und moralischer Verrohung Ereignis geworden ist. Mit welch grimmigem Behagen würde Schopenhauer, wenn sein mächtiger Geist noch unter uns weilte, die Bestätigung seiner Lieblingslehre entgegennehmen. Wie würde er die Tragikomödie zu würdigen wissen, in der der Wille mit dem Intellekt seinen Hexensabbath aufführt und die Begriffe nach seiner Pfeife tanzen läßt, alle auf dem Kopf. Aerger noch als mit den Begriffen wird es mit den Wertungen getrieben, die wir als die erhabensten zu betrachten gewohnt waren. Priester reden von der mutstärkenden Wirkung, die der heilige Kelch des Abendmahls auf den ins Feld ziehenden Soldaten ausübt, als wenn es sich um die militärischen Vorzüge der Kognakflasche handelte, und segnen im Namen des Friedensfürsten das sühnebedürftige Mordwerk; von den Kanzeln, die bestimmt sind zur Verkündung des Wortes der Nächstenliebe, wird ein Evangelium des Hasses gepredigt. Was bisher als hohe Tugend galt, Selbstprüfung, Wahrhaftigkeit, Treue gegenüber dem gegebenen Wort, wird als Verbrechen verdammt, sobald damit auch nur die entfernteste Möglichkeit einer Gefährdung der materiellen Macht und Herrlichkeit des Vaterlandes verbunden scheint. Nicht einmal mehr die äußern Gren-

1) Der Leser wird gewahr werden, daß der folgende Passus vor der deutschen Revolution geschrieben worden ist; da uns sein Inhalt in Beziehung auf Deutschland und auf die andern Nationen, die es gerade so arg getrieben haben und vielfach jetzt noch treiben, nicht veraltet scheint, haben wir ihn unverändert stehen lassen.

zen des Anstands werden bewahrt, die Bescheidenheit hat dreister Aufgeblasenheit den Platz zu räumen, die Rede scheut sich nicht, zum groben Schimpfen auszuarten. Der Kult aller Götter und Grazien ist ersetzt durch den frenetischen Tanz um das Idol des Vaterlandes, Kadavergehorsam in seinem Dienst, blinden absoluten Glauben an seine untadlige Vollkommenheit, wie er mit gleicher Intoleranz nie, nein, auch nicht in den schlimmsten Zeiten der Inquisition, für ein überirdisches Wesen in Anspruch genommen wurde. Aber ist die Große Zeit nicht wenigstens um ihrer Opferfreudigkeit willen wirklich groß? Opfer haben nur wahren Wert, wenn sie entspringen aus dem reinen Geist der Liebe, der durch keinen persönlichen Zweck und keine Gehässigkeit entweiht ist; sind sie in solcher rechten Gesinnung dargebracht, dann heben sie das Herz zu Gott empor, vertiefen und erweitern die Liebe des Gebers, bis sie der universellen Liebe Gottes ähnlich ist. Nach diesem Kriterium beurteile man den Opferdienst unserer Zeit. Und doch lassen wir den Mut nicht sinken. Die Krankheit, deren Krisis wir eben in der Großen Zeit schaudernd mitdurchleben, ist die denkbar bösartigste, aber der Patient wird durchkommen, weil und nur weil er ewiges Leben in sich trägt. O passi duriora können wir leider unsern Unglücksgefährten nicht zurufen, wohl aber dürfen wir daran erinnern, daß die Menschheit in Zeiten, die hinter den unsrigen an Verdunkelung nicht um vieles zurückstehen, den Glauben an einen ihr innewohnenden, durch nichts, gar nichts zu ertötenden göttlichen Funken sich siegreich erhalten hat. Aus der äußersten Verirrung und Verwirrung, in der wir uns gegenwärtig befinden, werden sich die Menschen wieder zum Licht emporarbeiten, alle Dämonen, die die große Zeit beherrschen, Materialismus, Imperialismus, Militarismus und auch den Nationalismus mit seiner Moralphilosophie in den Abgründen einer endgültig erledigten Vergangenheit zurücklassend.

Aber tun wir alles, den Geist der Ungerechtigkeit und Unduldsamkeit von uns fernzuhalten, und sehen wir zu, ob nicht in der Anschauung, daß das höchste in dem den besondern Anlagen entsprechenden Sichausleben der Volkspersönlichkeiten in der Geschichte zu finden sei, ein wenn auch noch so bescheidener Wahrheitskern enthalten ist. Da werden wir denn nun zuzugeben haben, daß diese Anschauung einigermaßen begreiflich erscheint als eine Reaktion auf eine bis vor kurzem übliche Unterschätzung des Wertes der Geschichte. Seitdem man erkannt hat, daß die großen Werke auf den verschiedensten Lebensgebieten nicht nur durch die rein spontane Schöpfer-

kraft einzelner bedeutender Individuen, sondern zum guten Teil auch durch die Besonderheiten eines bestimmten kulturgeschichtlichen Milieus zu erklären sind, ist die Idee von der geschichtlichen Mission der Völker nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Ueberträgt man, was für die Persönlichkeit Christi und ihr Lebenswerk ja doch eigentlich auf der Hand liegt, daß nämlich dieselben ohne die eigentümlichen Anlagen und Schicksale des jüdischen Volkes ganz undenkbar wären, auf Leben und Wirken eines Michelangelo, Bacon, Goethe, Kant und anderer Geisteskoryphäen, dann mag man schließlich zu dem Resultat kommen, daß in der Hervorbringung derartiger Kulturerscheinungen jedem Volk eine höchst bedeutungsvolle Aufgabe gestellt sei. Völlig irrig ist nur anzunehmen, daß jeder einzelne durch Versenkung in die Kulturgeschichte seines Volkes befähigt werde, die demselben gestellte Mission zu fördern, und daß es außerhalb der Förderung solcher Mission eigentlich gar nichts in der Welt zu tun gebe, was als höchstes Ziel menschlichen Strebens in Betracht kommen könnte. Damit soll durchaus nicht über den Wert geschichtlicher Betrachtungsweise für die Morallehre abgesprochen werden. Denn wenn es schon nicht Sache der Morallehre sein kann, die Menschen dazu anzuhalten, der geschichtlichen Mission ihres Volkes getreu zu sein, so kann doch in anderer Weise die Betrachtung der Geschichte für die Morallehre eine ganz hervorragende Rolle spielen. Und hier ist nun der Ort, auf eine ungebührliche Einseitigkeit der bisherigen Moralphilosophie aufmerksam zu machen. Die Moralphilosophie ist zu begründen auf der Metaphysik, die Metaphysik aber ist, wofern sie nicht von Theologen von Fach betrieben wird, viel zu einseitig naturwissenschaftlich orientiert. Für die Deutung der Welt, auf die die Metaphysik im Gegensatz zu den mit wissenschaftlichen Beweisen arbeitenden Disziplinen angewiesen ist, hat die Geschichte mindestens die gleiche Bedeutung wie etwa die Physik und die Mathematik. Nicht nur die allgemeinen Gesetzmäßigkeiten, welche die anorganische, organische und geistige Welt beherrschen, sondern auch das in konkreter Einmaligkeit sich vor unserm Auge entfaltende Gewebe der geschichtlichen Ereignisse vermag uns einen Einblick in die tiefern Zusammenhänge der Welt zu gewähren. So ist z. B. die Geschichte der Religionen nicht nur für die historische, sondern auch für die dogmatische Moralphilosophie von größter Wichtigkeit und unsere Philosophen bezeugen ihre Kurzsichtigkeit, wenn sie den sog. historischen Gottesbeweis höhnisch belächeln. Aber etwas anderes ist es, die Geschichte als Deutungsmittel für die Gewinnung einer

Weltauffassung verwerten, etwas anderes, in ihr die Verkörperung der absoluten Vernunft sehen. Die Philosophen verstehen es vorläufig noch nicht, die Geschichte richtig zu behandeln. Entweder erachten sie sie für ein sinnloses Konglomerat von Zufälligkeiten, oder sie vergöttern sie. In Wahrheit ist die Geschichte ehrwürdig als eine der großen Lehrmeisterinnen des Menschengeschlechtes, als verkörperter lieber Gott macht sie sich lächerlich. Wir haben sie, als wir oben die Große Zeit zu charakterisieren versuchten, in ihrer erstgenannten Qualität genommen, um zu zeigen, wie wenig ihr die zweitgenannte zusteht.

Unter den Gütern dieser Welt sind einige, denen nach allgemeiner Ueberzeugung eine eigenartig hohe, erhabene Bedeutung zukommt, welche zu dem Versuch reizt, in ihrer Hervorbringung das oberste Ziel menschlichen Strebens zu erblicken, man mag sie Kulturwerte nennen. Diese Kulturwerte spielen eine Rolle in den eben behandelten moralphilosophischen Erwägungen, insofern die Pflicht, auf die Erfüllung der geschichtlichen Mission des eigenen Volkes hinzuarbeiten, meistens in dem Gedanken gepredigt wird, daß eine derartige Mission in der Produzierung hoher Kulturwerte gipfelt. Ein Kulturideal kann aber möglicherweise noch durch ganz andere Mittel verwirklicht werden, als durch vollendete Ausprägung der nationalen Eigenart eines Volkes. Die Moral des Kulturideals muß also noch etwas näher ins Auge gefaßt werden. Zunächst einmal bedarf es einer Klarstellung des Begriffes der Kulturwerte. In dem uns hier interessierenden Zusammenhang ist der Kulturwert im wesentlichen identisch mit Kunstwerk und Kunstgenuß. Denn was man sonst noch unter den Begriff der Kultur bringen könnte, ist nicht geeignet, einer eigentümlichen an dieser Stelle Erwähnung verdienenden Moral die Grundlage zu liefern. Wer mit uns annimmt, daß das Verständnis für die religiös metaphysische Bestimmung des Menschen im Laufe der Zeit sich entwickelt und durch menschliche Bemühung immer weiter verbreitet werden kann, der wird vielleicht die Herstellung eines Reiches Gottes auf Erden als den obersten Kulturwert zu bezeichnen geneigt sein. Wer einer solchen Terminologie huldigt, der müßte auch die von uns vertretene Morallehre eine Moral der Kulturwerte nennen, wir wollen aber mit diesem Titel nur eine Moral belegen, die sich von der unsrigen grundsätzlich unterscheidet. Es darf uns also der Kulturwert nicht bis ins Ueberirdische reichen. Er darf aber auch nicht in zu tiefe Niederungen verlegt werden, da sonst die Moral der Kulturwerte mit der von uns als abgetan be-

handelten sozialen Nützlichkeitspolitik zusammenfällt, der zufolge ein behagliches wohlgeordnetes Leben einer größtmöglichen Anzahl als das höchste Ziel des menschlichen Handelns erscheint. Wir suchen jetzt, so könnte man diesen Gedanken auch ausdrücken, nach einer Kulturmoral, nicht nach einer Zivilisationsmoral. Hiernach bleibt als Kulturwert kaum etwas anderes als die Kunst. Und zwar im Grunde genommen nicht das Kunstwerk oder das künstlerische Schaffen, sondern der künstlerische, der ästhetische Genuß. Das will man nun freilich nicht wahrhaben, die Moral des Kulturideals glaubt in Gegensatz zu treten zu der eudämonistischen Moral. Der Kulturwert soll etwas sein, das mit dem vulgären Begriff des Lustgefühls nichts zu tun habe, er gehört einer erhabeneren Sphäre an. Aber etwas vulgäres ist der Begriff der Lust nur, insofern man dabei an eine vulgäre Art der Lust denkt, und es gibt wohl etwas erhabeneres, als was man gewöhnlich so unter Lust versteht, aber es gibt auch eine Lust, die erhabener ist als alles andere, was sonst „in der Welt und auch außerhalb derselben" gedacht werden mag. Die Kunst wird dadurch nicht degradiert, daß man sie im Kunstgenuß gipfeln läßt. Was ist uns an Beethovens neunter Symphonie oder am Faust gelegen, wenn sie nicht uns und andern die vornehmsten Freuden bereiten? Schließlich müssen alle Moralprinzipien mit unentrinnbarer Notwendigkeit im Hafen des Eudämonismus enden, wie aus dem, was wir oben bei dessen Begründung ausführten, hervorgeht. Zwar sind wir jetzt gerade dabei, von den Moralprinzipien zu handeln, die mit dem Eudämonismus in Gegensatz treten wollen, aber am Ende können sie eben doch der Alternative nicht ausweichen, entweder sich unter dem Gesichtspunkt der Glückbeförderung zu legitimieren, oder ihre Ansprüche auf den Titel von Morallehren aufzugeben. Wenn wir dies nicht hinsichtlich der zuletzt besprochenen Moralprinzipien hervorgehoben haben, so lag das einfach daran, daß wir sie abweisen konnten, bevor sie vor das bezeichnete Dilemma zu stellen waren. Wollten wir es z. B. einmal hypothetisch akzeptieren, daß sich die absolute Vernunft in der Geschichte objektiviert, so wäre der Frage nicht auszuweichen, warum denn nun aber der Mensch sein höchstes Glück darin finden solle, ihr bei solchen seltsamen Verkleidungen behilflich zu sein. Daher sind denn auch die Worte Glück, Ideal, Wert, wenn man sie bei Lichte betrachtet, im wesentlichen synonym. Denjenigen, der sich davon nicht hat überzeugen können, verweise ich auf unsere sehr bald vorzunehmende Auseinandersetzung mit den durch die Kantsche Ethik inaugurierten Sollens- und Werttheorien. Kommt

nun die Moral des Kulturideals in letzter Linie darauf hinaus, die höchsten Kunstgenüsse als Ziel des menschlichen Strebens zu bezeichnen, so ist dieser Standpunkt zwar nicht ganz unverständlich, kann aber doch nicht gebilligt werden. Er ist nicht ganz unverständlich, wenn man an die engen Beziehungen denkt, die zwischen der Aesthetik und der Metaphysik bestehen. Vielfach wird angenommen, daß wir im künstlerischen Genuß in höhere Daseinssphären versetzt werden, so daß wir, in die Alltäglichkeit des irdischen Lebens zurückgerufen, die Freuden desselben schaal und unvollkommen finden. Aber das höchste dem Menschen erreichbare Glück kann doch nicht in den rasch vorübergehenden Augenblicken gefunden werden, da wir, dem künstlerischen Eindruck uns hingebend, einen Blick in die transzendente Welt tun. Wäre dem anders, dann hätten die Anhänger der Kulturmoral gewiß nicht eine so starke Abneigung gegen die eudämonistische Betrachtungsweise, wie es tatsächlich der Fall ist. Während diejenigen, die im Altruismus das höchste Prinzip des menschlichen Handelns finden, wennschon nicht zur Begründung, so doch zur Unterstützung ihrer Ansicht darauf hinweisen, daß es kein reineres, höheres Glück gebe, als das aus der Beglückung anderer entspringende, bleibt bei den Anhängern der Kulturmoral der Glücksgedanke gänzlich aus dem Spiel. Es läßt sich eben der psychologischen Erfahrung gegenüber nicht aufrechterhalten, daß in dem künstlerischen Genießen des hochentwickelten Kulturmenschen der Gipfel des Glücks erreicht sei. Will man daran festhalten, daß der ästhetische Genuß eine metaphysische Erklärung fordere, sich also nicht mit der so oft mit mehr oder weniger Erfolg versuchten empirischen Genealogie begnügen, dann mag man sich das Verhältnis zwischen ihm und dem Glück, das die Betätigung der Nächstenliebe gewährt, so vorstellen, daß in letzterem der Mensch sich bewußt ist, den rechten Weg zu einem überirdischen Glück gefunden zu haben, während im ästhetischen Genuß mit der Offenbarung der transzendenten Welt die Ahnung bisher unbekannter Glücksmöglichkeiten in seinem Geiste aufsteigt. Da in letzter Linie alle Moralprinzipien sich eine Beurteilung nach eudämonistischer Norm gefallen lassen müssen, erscheint das Bestreben der Kulturmoral verständlich, den Begriff der zu verwirklichenden Kulturwerte in nebelhafter Unbestimmtheit zu lassen. Insbesondere scheut man davor zurück, mit klaren Worten zu sagen, daß die Schaffung großer Kunstwerke das höchste Ziel menschlicher Kulturarbeit sei. Die Werke eines Raphael, eines Beethoven, eines Goethe werden oft angeführt, um den

Begriff des Kulturwertes zu illustrieren, und es wird darauf hingewiesen, daß wer derartige Schöpfungen für eine wichtigere Aufgabe des Menschengeschlechtes ansehe, als die Herbeiführung eines gesellschaftlichen Zustandes, bei dem unter dem Schutz des Rechtes ein jeder sich eines bescheidenen Lebenskomforts erfreue, die Kultur über die Zivilisation zu stellen wisse. Zu der bündigen Erklärung aber, daß die Hervorbringung großer Kunstwerke und nichts als dies den Inhalt des Kulturideals ausmache, will man sich doch nicht verstehen, in der begreiflichen Befürchtung, daß man dann die Antwort schuldig bleiben müsse auf die Frage, wie denn die Menschheit dazu käme, den durch die Verwirklichung der Kulturwerte vermittelten, verhältnismäßig wenigen zugänglichen, rasch vorübergehenden und schließlich doch nicht absolut vollkommenen Genüssen alle andern Lebensfreuden aufzuopfern. Ein deutliches Beispiel für die der uns hier beschäftigenden Moralphilosophie innewohnenden Tendenz, einer energischen Klarstellung ihres Zentralbegriffs auszuweichen, liefert Holzapfels „Panideal". Das höchste Ziel der Menschheit soll die Kreierung des „Entwickelungseinzigen" sein, als ein solcher dürfte ein Individuum zu gelten haben, dessen Geistesleben gewissermaßen einen in ganz einzigartigem Grade verfeinerten, differenzierten, in sich vollendeten Organismus darstellt. Man wird ihn sich wohl am besten unter dem Bilde eines Leonardo da Vinci oder Goethe vorzustellen haben, wobei vielleicht noch die Züge einer kräftiger pulsierenden Menschenliebe hinzuzufügen wären; des nähern kann der Leser darüber nicht ins reine kommen und dies wäre doch erforderlich, um in die Untersuchung einzutreten, was denn nun der Entwickelungseinzige für die Menschheit zu bedeuten habe[1]).

Einen Mann hat es nun indessen doch gegeben, der die ganze Kraft eines reichen Geistes daran gesetzt hat, sich aus der der Kulturphilosophie anhaftenden Verschwommenheit zum Licht emporzuarbeiten, Friedrich Nietzsche. Unter den großen Moralisten ist Nietzsche die bei weitem tragischste Erscheinung. Der Anspruch auf den Namen eines großen Moralisten steht ihm zweifellos zu. Keiner der religiösen Morallehrer der Menschheit hat mit gewaltigerer Macht des Ausdrucks und glühenderem Eifer den Satz verfochten, daß die bescheidenen irdi-

1) Es wäre illoyal, nicht ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß Holzapfel, als er sein Panideal verfaßte, blutjung war und daß die Anhänger und Freunde dieses Philosophen mit größter Spannung der Vollendung eines von ihm in Angriff genommenen Werkes entgegensehen, das die Resultate seiner reiferen Entwickelung enthalten wird.

schen Güter, mit denen sich die meisten Menschen nicht nur in ihrem Wollen, sondern sogar in ihrem Wünschen begnügen zu können glauben, kein Ziel sind des Schweißes der Edeln wert. Nietzsche teilt mit den religiösen Persönlichkeiten die Größe im Entwerten. Und er zeigt solche Größe zum zweitenmal, wenn er dem positiven Aufbau der religiösen Persönlichkeiten seine Verneinung entgegensetzt. Hierin ist zu gleicher Zeit das tragische in Nietzsches Weltauffassung begründet. Nietzsche ist antireligiös, antimetaphysisch. Seiner aristokratischen, vom Hellenismus angezogenen Künstlernatur widerstrebte die Religion des Christentums; kühne, selbständige metaphysische Spekulationen hätten in der positivistischen Atmosphäre, in der er lebte, auch wenn von Natur aus Anlage dazu bei ihm vorhanden gewesen wäre, nicht gedeihen können. So wurde die transzendente Sphäre als das Wolkenkuckuksheim, die Hinterwelt, von ihm gänzlich abgelehnt. Zu einer nachhaltigen Bekämpfung der metaphysischen Grundlagen der Religion, insbesondere der christlichen, hat Nietzsche nichts nennenswertes beigetragen, dazu hätte es theoretischer Philosophie bedurft und diese war nicht seine Sache. Wohl aber hat er mit einem geradezu staunenswerten psychologischen Scharfsinn den Versuch gemacht, in der schönsten Frucht, die die christliche Religion gezeitigt hat, in der christlichen Moral, die Fäulnis nachzuweisen und dieselbe dadurch für alle Zeiten zu diskreditieren. Mit Nietzsches Wendung gegen Metaphysik und Religion und die aus ihnen entspringenden Morallehren war sein Schicksal besiegelt. Denn wo sollte er nun das Ideal finden, das einen so hochfliegenden Geist, ein so reiches Herz hätte befriedigen können? Vergebens zermartert er sein Gehirn, um das Gebilde zu entdecken in dessen Hervorbringung die Menschheit ein höchstes Ziel finden möchte. Der Uebermensch, der schließlich aus seinem Haupte hervorsprang, für den er keine vollwertige Personifikation in der Geschichte zu finden wußte, für den er aus dem Schatz seiner schönheitsdurstigen Seele, seiner Menschenliebe, seines aristokratischen Stolzes die besten Gaben hervorsuchte, er hat sich nie entwickelt zum vollen Wohlgefallen seines Schöpfers. Nietzsche hat ihn, den er dem spielenden Kinde vergleicht und dem lachenden Löwen, nie ganz ernst nehmen können und ist daran zugrunde gegangen. Er suchte eben etwas in dieser Welt, was nicht von dieser Welt ist, ein Ding, das dem Ideal einer edeln Seele entspricht. Nietzsche ist der vollendete Typus einer kleinen Klasse erlesener, höchst bemitleidenswerter Menschenkinder. Eigentliche Nachfolger hat er gewiß nur

wenige gehabt, den einen oder andern mag seine echte Begeisterung und seine glänzende schriftstellerische Begabung so fasziniert haben, daß er, in den Bannkreis seiner Gedanken gezogen, sein Martyrium nacherlebt hat; ein solcher ist dann, solange er sich nicht frei zu machen wußte, um so schlechter gefahren, aus je besserem Stoff er gemacht war. Die große Anzahl derer, die sich zu Nietzsche bekennen, sind gar nichts anderes als Wölfe in Schafspelzen — nein, umgekehrt natürlich — richtiger noch freche Sperlinge, die sich als Adler ausgeben möchten, um ihren niedern Passionen und dazu noch lächerlicher Großmannssucht fröhnen zu können. Für die Moralphilosophie aber hat Nietzsche eine nicht hoch genug einzuschätzende Bedeutung. Daraus, daß sein Versuch, der Moral einen neuen Weg zu bahnen, trotz der seltenen Fähigkeiten seines Verstandes, der Tiefe seines Gefühls und der unvergleichlichen Vehemenz seines Temperaments scheiterte, läßt sich der Schluß ziehen, daß in der von ihm eingeschlagenen Richtung ein Weg überhaupt nicht gesucht werden darf. Nur zwei Möglichkeiten gibt es für die Moral. Entweder sie geht davon aus, daß der Mensch etwas Ewiges, Göttliches, Metaphysisches in sich trägt, und dann mag sie seinem irdischen Streben ein überirdisches Glück oder eine Befreiung von der irdischen Qual in dem Nirvana der Vereinigung mit dem Absoluten als höchstes Ziel vor Augen halten. Oder sie sieht in dem Menschen nichts anderes als ein staubgeborenes Geschöpf und dann soll sie jeden, der für sich oder andere etwas ganz anderes, unendlich viel Erhabeneres verlangt als das, was die Durchschnittsmenschen höchstes menschliches Glück nennen, oder der auch nur erklärt, daß ein solches Glück ihm durchaus nichtssagend scheine, als einen griesgrämlichen Nörgler oder als Neurastheniker von der Diskussion ausschließen. Das Universum mit der irdischen Welt identifizieren und von dem Menschen die Schaffung von etwas Uebermenschlichem verlangen, heißt ihn zur Verzweiflung treiben.

§ 7. Fortsetzung. Die Moralphilosophie, die mit einem dem von dem Seinsbegriff grundsätzlich verschiedenen Sollensbegriff operiert.

Ich kann die den anti-eudämonistischen Moralphilosophien gewidmeten Ausführungen nicht abschließen, ohne des nähern auf die philosophischen Theorien einzugehen, welche sich geradezu aus einer prinzipiellen Verneinung des Eudämonismus heraus entwickeln. Grund-

lage derselben ist allemal der Satz, daß das Glückstreben der Sphäre des Seins, das Moralgebot dagegen der von ihr durchaus verschiedenen Sphäre des Sollens angehört. Dieser Satz ist es, der uns hier hauptsächlich beschäftigen wird, die an ihn sich anschließenden Gestaltungen der positiven Moralprinzipien können im wesentlichen auf sich beruhen. Als der große Entdecker des spezifischen Charakters des Sollens im Gegensatz zum Sein gilt Kant und in Deutschland wird diese Geistestat als eines seiner höchsten, wenn nicht sein allerhöchstes Verdienst angesehen. Dies hindert nicht, daß, wenn Kant sehen könnte, wie sich das Sollen in der neuesten Philosophie geriert, er es vielleicht bereuen möchte, es aus der Verborgenheit gezogen zu haben. Als der Schlüssel, der die Türen der Wissenschaftslehre, der Moral und der Aesthetik eröffnet, erscheint bekanntlich dem Königsberger Philosophen das synthetische Apriori. Für die Moral ist maßgeblich der kategorische Imperativ unseres Gewissens, der als allgemeingültiges Gesetz jeder entgegengesetzten Neigung Schweigen gebietend unserm Handeln die Richtung weist. Wie ist nun das du sollst dieses kategorischen Imperativs mit dem unser Handeln als einen dem Reich der Erfahrung angehörigen Vorgang beherrschenden Kausalgesetz in Einklang zu bringen? Kant glaubt diese Frage mit Zuhilfenahme seiner Zweiweltentheorie beantworten zu können. Gewiß gehört der Wille dem Reich der Erfahrung, dem Reich der Erscheinungen an und insoweit untersteht er allerdings unweigerlich dem Kausalgesetz, aber daneben ragt er doch auch hinein in das Reich der Dinge an sich, der Noumena und insoweit vermag er sich selbst ein Gesetz zu geben, welches ein Gesetz der Freiheit ist. In dieser Weise erklärt sich nicht nur das Vorhandensein von zwei das Handeln betreffenden Gesetzen, sondern auch, daß das menschliche Handeln einmal in die unentrinnbare Verkettung der Kausalzusammenhänge einbezogen ist, und andererseits keine Ueberzeugung fester gegründet erscheint als die von der Freiheit des menschlichen Willens. Kausalität ist eine Kategorie des Verstandes, die sich ausschließlich auf das Reich der Erfahrung bezieht, im Reich der Noumena kann ein Gesetz für den Willen nur ein solches sein, das der Wille sich selbst gibt und aus freien Stücken als ein unverbrüchliches befolgt. Alle Schwierigkeiten sind nun freilich noch durchaus nicht behoben. Offenbar wendet sich das moralische Gesetz, der kategorische Imperativ, auf den wir unsere Untersuchung richten, an unsern empirischen Willen, das Problem der Moral geht dahin, wie wir in der Welt der Erfahrung handeln sollen und was hier ein Sollen

eigentlich bedeutet. Wie bringt es nun das Gesetz, das in der Sphäre der Noumena der Wille sich gibt, zuwege, sich in dem Reich der Erfahrung geltend zu machen? Und wie läßt sich das moralische Gesetz des nähern bestimmen, wenn es doch aus einer Welt entstammt, auf welche sich nach der Grundauffassung der Kantschen Philosophie unser Erkenntnisvermögen nicht bezieht? Vorausgesetzt, das sublime Moralgesetz könnte zu unserm empirischen Willen sprechen, wird es sich dann so auszudrücken vermögen, daß wir imstand sind herauszufinden, wie wir, um ihm gemäß zu leben, unser Verhalten einzurichten haben? Wie uns scheint, hat Kant den Uebergang des Gesetzes von der einen in die andere Sphäre überhaupt nicht klarzumachen gewußt, und hat in einer keineswegs überzeugenden Weise dem Gesetz die für die praktische Befolgung erforderliche Präzisierung gegeben. Das Gesetz des autonomen Willens, meint Kant, müsse geeignet sein, als Grundlage einer universellen Gesetzgebung zu dienen. Wäre nun auch dieses Postulat, auf das Kant wohl hauptsächlich durch die Analogie mit der Gesetzgebung des Verstandes geführt wurde, berechtigt, so läßt sich doch damit, wie wir sahen, in praktischer Hinsicht wenig anfangen. Nicht viel weiter bringt uns die Feststellung, daß der sich nach seinem eigenen Gesetz nur um des Gesetzes willen richtende Wille das einzige sei, was Würde in Anspruch nehmen könne, im Gegensatz zu allem übrigen, das seinen Preis habe, und daß daher die menschliche Persönlichkeit Achtung verdiene, nicht herabgewürdigt werden dürfe zu irgendwelchen ihrer eigenen moralischen Bestimmung fremden Zwecken. Schließlich ist das alles rein formal und gewährt, selbst wenn man die kleinen materiellen Unterschiebungen akzeptiert, die sich Kant bei der nähern Durchführung unbewußt zu schulden kommen ließ, nur recht dürftige Anhaltspunkte und so sah sich denn auch Kant genötigt, seinem moralischen Gesetz zuletzt doch einen Inhalt zu geben. Zum großen Aergernis zahlreicher Anhänger, bei denen sich der anti-eudämonistische Rigorismus des Meisters zur Idiosynkrasie gegen den Begriff des Glücks gesteigert hat, fand Kant, den in allem Rigorismus, Asketismus, Scholastizismus gesundes Gefühl so wenig wie gesunder Menschenverstand im Stiche ließ, in der Beglückung der Menschheit den Inhalt des Moralgesetzes. Allerdings sollte es sich nicht um Beglückung der Menschheit schlechthin handeln, sondern nur um Beglückung derjenigen, die durch ihr Verhalten sich des Glückes würdig erwiesen haben. Man dürfe beileibe nicht, meint Kant, das Gute tun, um damit mit Glück belohnt zu werden, aber

darum sei es nicht weniger ein unumgängliches Postulat des menschlichen Herzens, daß dem Glück zuteil werde, der es verdiene. Und weil diesem Postulat im irdischen Leben, wo es bekanntlich den Schlechten oft recht gut und den Guten bitterböse geht, ganz und gar nicht genügt wird, muß die Seele des Menschen unsterblich sein und ein Gott im Himmel wohnen, der in einem zukünftigen Leben für einen gebührenden Ausgleich sorgt. Diese in Anbetracht der Unterschätzung der aus der guten Handlung ipso facto entspringenden Glücks und der Ueberschätzung des Vergeltungsgedankens gewiß nicht sehr hochstehende, aber immerhin recht respektable ethische Auffassung bietet, ein deus ex machina, den unvermittelten rettenden Ausweg aus den Verschlingungen einer Theorie, die für sich allein betrachtet eine der scharfsinnigsten, aber zugleich auch unhaltbarsten Moralphilosophien darstellt.

Zwei Dinge hat Kant, als er sich anschickte, das Moralproblem zu lösen, durchaus zutreffend erkannt: das Vorhandensein eines Apriori im moralischen Sollen und das eines Zusammenhangs dieses Sollens mit dem Begriff der Freiheit. Nur in der Art und Weise, wie er das Apriori und wie er die Verknüpfung des Sollens mit der Freiheit faßte, hat er fehlgegriffen. Das harte, dem preußischen Staatsuntertanen durch langen Drill zur zweiten Natur gewordene, alles Glückstreben untersagende, unbeugsam zum Dienst anhaltende Pflichtgebot nahm er für die in der sittlichen Konstitution des Menschen begründete Sollensnorm. Dieses Gebot war ihm das moralische Gesetz, dessen in seinem Innern sprechende Stimme er mit der gleichen Ehrfurcht vernahm, mit der er sein Auge auf den über ihm sich wölbenden gestirnten Himmel richtete. Man darf Kant eine solche Verwechselung um so weniger verargen, als erst die unter dem Einfluß der biologischen Entwickelungslehre unserer Tage stehende Psychologie unser Auge dafür zu öffnen vermag, wie die von der Gesellschaft geforderte und mit ihren Zwangsmitteln durchgesetzte Gewöhnung an gewisse Verhaltensregeln schließlich den Erfolg hat, daß diese Regeln sich in unserm Innern als heilige Gewissensgebote geltend machen. Erschien aber nun einmal Kant das dem Glückstreben sich entgegenstemmende Pflichtgebot als ein aprioristisches, dem Menschenherzen von Natur eingepflanztes, dann konnte es seinen Ursprung unmöglich in der gleichen Sphäre finden wie das von der Beobachtung aufgewiesene Kausalgesetz, demzufolge die Menschen, soweit nicht etwa das moralische Pflichtgebot sich geltend macht, ihren verschiedenen subjektiven Neigungen folgen. Da Kants theo-

retische Philosophie außer der Welt der Erscheinungen auch die der Noumena kennt, so liegt nichts näher als den Ursprung des moralischen Gesetzes in die Welt der Noumena zu verlegen. Und siehe da, hierbei findet denn auch der Zwiespalt zwischen der absoluten Herrschaft des Kausalgesetzes und der Freiheit des menschlichen Willens seine Versöhnung, denn in dem Reich der Noumena kann es keine Kausalität geben, ein ihr angehöriges Gesetz kann nur ein Gesetz der Freiheit sein. Aber in Wahrheit ist die Lösung doch nur eine Scheinlösung. Denn von dem qua Definition außerhalb unseres Erkenntnisvermögens liegenden Reich der Noumena wissen wir eben zu wenig, um uns auch nur eine Vorstellung davon machen zu können, was denn ein Gesetz der Freiheit zu bedeuten habe, und was es auch immer zu bedeuten habe, jedenfalls kann es aus seiner transzendenten Welt nicht in der Weise in das Reich der Erfahrung übergreifen, daß es sich unsern einzelnen Handlungen gegenüber als ein Sollen geltend macht. Will man die Zweiweltentheorie für die Moral zur Versöhnung des Gegensatzes von Notwendigkeit und Freiheit verwerten, dann läßt sich dies wohl nur so bewerkstelligen, daß man annimmt, der Wille habe als Noumenon durch einen intelligibeln Akt den empirischen Charakter geschaffen, aus dem sich in der Welt der Empirie die einzelnen Handlungen mit unabänderlicher, durch keinen Eingriff des freien Willens durchbrochener Notwendigkeit herausentwickeln. Dies aber ist Schopenhauersche Moral und nicht Kantsche; durch sie wird wohl erklärt, wie sich der Mensch für seine Handlungen verantwortlich fühlen kann — gehen sie doch alle auf einen Charakter zurück, den der menschliche Wille durch einen freien Akt hervorgebracht hat —, aber für eigenartige, von den Kausalitätsgesetzen verschiedene Sollensgesetze des Handelns schafft diese Auffassung keinen Raum.

Die Polemik gegen die Kantsche Theorie vom moralischen Sollen wird wohl erst dann völlig überzeugend sein, wenn es gelingt, ihr eine befriedigende Lösung der Probleme des Apriorismus des Sollens und der Verknüpfung des Sollens mit der Freiheit gegenüberzustellen. Dieser Erwägung Rechnung tragend und vor allem, um festen Stand zu haben gegenüber den Sollenstheorien, welche im Anschluß an Kants Lehre entstanden sind und heutzutage in der deutschen Philosophie und allgemeinen Wissenschaftslehre eine nahezu beherrschende Stellung einnehmen, will ich noch einmal in aller Kürze das oben über das allgemeingültige eudämonistische Grundgesetz des Sollens und sein Verhältnis zum Begriff der Freiheit Ausgeführte zusammen-

fassen. Der Leser klage nicht über Wiederholungen; so selten setzt man das Messer an die krebsartig ins Unendliche fortwuchernden verkehrten Sollenstheorien, daß, wenn es einmal geschieht, keine Umständlichkeit gescheut werden soll, um es gründlich zu besorgen. Etwas tun sollen heißt eine Anreizung, einen Anstoß zum Wollen einer Handlung empfangen, dem man folgen kann, ja dem man zu folgen sozusagen schon halb und halb auf dem Wege ist, dem man aber in Wahrheit oder doch zum mindesten scheinbar nicht mit Notwendigkeit zu folgen braucht. Soweit jemand das Gefühl hat, daß er eine bestimmte Handlung unweigerlich vornehmen werde, geht das Sollen in ein Müssen über. Daß wir Sollen und Müssen voneinander unterscheiden und zwar in der Weise, daß unser Wille nicht bei dem letztern, wohl aber bei dem erstern dem auf ihn einwirkenden Druck gegenüber frei bleibt, ist eine psychologische Beobachtung, die ein jeder machen kann und ein jeder gemacht hat, wie selbst die Deterministen zugeben, insofern sie die Annahme der Willensfreiheit als ein allgemeines Vorurteil bezeichnen. Da dem Sollen gegenüber der Wille frei ist oder wenigstens frei scheint, so kann das zur Handlung angeregte Subjekt nach Bestimmungsgründen dafür suchen, daß es der Anregung nachgibt oder ihr Widerstand leistet. Diese Bestimmungsgründe sind eben die Sollensgesetze, nach welchen wir suchen. Es ist nun von der größten Bedeutung, daß wir uns klar machen, daß diese Sollensgesetze nicht Gesetze der Freiheit in dem Sinne von Gesetzen sind, welche den Gebrauch der Freiheit mit Notwendigkeit bestimmen und der Freiheit dadurch ein Ende machen. Die Freiheit hört auch dann nicht auf, wenn einmal das definitive Sollensgesetz eruiert ist: durch dieses Gesetz wird das Sollen nicht in ein Müssen übergeführt, sondern bleibt was es anfänglich war, eine Anregung zum Handeln, die dem Willen seine Freiheit beläßt. Der Unterschied zu der ursprünglichen Situation besteht nur darin, daß es jetzt keinen Sinn mehr hat, Ueberlegungen anzustellen, was man tun soll, die Stunde des Handelns, die Stunde, da der Wille seine freie Entscheidung zu treffen hat, ist gekommen. Wird diese Darstellung des Sachverhalts als zutreffend anerkannt, dann erhebt sich nun aber die Frage, was die Sollensgesetze, die Bestimmungsgründe des Willens eigentlich sind, wenn sie das freie Wollen intakt lassen. Die Antwort ist im Eudämonismus enthalten. Hat der Mensch einmal die süße Milch der Lust gekostet, dann wird er immer wieder nach ihrem Genuß streben. Hat er die Erfahrung verschiedenartiger Lustgefühle gemacht, dann ist es nicht mehr die einmal

erlebte Lust, sondern die Lust überhaupt oder richtiger das erreichbare Höchstmaß an Lust, auf das der Wille ausgeht, wobei der Gedanke obwaltet, daß alle innern Zustände sich hinsichtlich der Intensität eines ihnen immanenten oder sich an sie anknüpfenden Lustgefühls vergleichen ließen. Sobald der Wille eine Anreizung zum Handeln empfängt, ist Raum für die forschende Frage, ob er nicht durch ein anderes Verhalten als das, welches er einschlagen soll, ein stärkeres Lustgefühl hervorzubringen vermochte. Sobald mehrere Motive in Konflikt miteinander geraten, spricht eine innere Stimme: was du im Grunde erstrebst, ist Glück, sieh zu, daß du die Entscheidung triffst, durch die du dir ein intensiveres Glück bereitest. Dies ist das eudämonistische Grundgesetz des Sollens. Es hat seine Basis in der Erfahrung, aber könnte doch nicht zustande kommen ohne ein aprioristisches konstruktives Moment, die Erweiterung des Erfahrenen zu einem schlechthin Allgemeinen, insofern kann man es so gut wie irgend ein anderes als ein aprioristisches bezeichnen. Es ist nicht ein Gesetz der Freiheit, vielmehr wird mit ihm behauptet, daß bei dem Menschen kraft seiner Natur zu allen sonstigen Handlungstendenzen eine weitere sie dominierende hinzutritt, das Streben nach einem Höchstmaß an Glück. Suchen wir, um ja keine Spur der Unklarheit zurückzulassen, diese Feststellung noch etwas genauer zu analysieren. Die Druckkraft der Reize, Motive, Handlungstendenzen, was im wesentlichen alles das gleiche bedeutet, ist von verschiedener Stärke. Fühlt man sich zu einem Verhalten mehr hingezogen als zu einem andern, so ist damit keineswegs gesagt, daß man sich mit Notwendigkeit für ersteres entscheiden müsse, sondern nur daß die Qual der Unschlüssigkeit vermindert wird, insofern die Entscheidung in der von dem stärkern Motiv bezeichneten Richtung sich mit größerer Leichtigkeit vollzieht. Geradeso wie die Motivierung überhaupt, so ist auch die stärkere Motivierung ein eigenartiges psychologisches Phänomen, das sich nicht weiter als es hier geschehen reduzieren läßt. Nun dürfte es als sicher gelten, daß man nicht nur die Vorstellung eines lustbetonten Zustandes ein Motiv darstellt, sondern daß auch die Stärke der Lustmotive dem Grad der Stärke der betreffenden Lustgefühle konform geht. Also wird, wer sich die Wahl zwischen verschiedenen Lustmotiven erleichtern will, sich selbst die Ueberzeugung verschaffen müssen, daß das eine der in Betracht kommenden Lustgefühle wesentlich stärker ist als die andern. Da nun alle innern Zustände sich auf den Lustnenner bringen lassen, wird es möglich sein, jeweils ein Verhalten ausfindig zu machen, zu

dem der Wille unter dem Gesichtspunkt der Erstrebung von Lust am meisten neigt, zu dem er sich am leichtesten bestimmen mag. Insofern kann das eudämonistische Prinzip als der Bestimmungsgrund des Sollens oder auch als ein alle übrigen Handlungstendenzen sich unterordnendes Sollensgesetz bezeichnet werden. Aber erfolgt die Unterordnung nicht am Ende nur unter einem bestimmten Gesichtspunkt, so daß Konkurrenten des eudämonistischen Prinzips denkbar wären, dasselbe nicht ohne weiteres als das dominierende Handlungsgesetz schlechthin angesehen werden könnte? Unseres Erachtens ist diese Frage mit einer apriorischen Verneinung zu beantworten. Gewiß hat uns allen die Gesellschaft allerhand Regeln eingedrillt, die im Falle eines Motivkonfliktes unsern Willen zu einem bestimmten, durchaus nicht notwendig lustbetonten Verhalten mit ganz besonderer Energie hindrängen. Der treue Diener der Gesellschaft fragt vor allem, von ehrsamem Pflichtgefühl getrieben, nach den Instruktionen seines Herrn, selbst wenn ihm deren Ausführung mehr Unlust als Lust bereiten sollte. Aber damit ist nun weder ein der menschlichen Natur von Haus aus eingepflanztes noch auch ein letztlich maßgebliches Sollensgesetz bezeichnet. Dem Pflichtgebot gegenüber behauptet das eudämonistische Prinzip seine souveräne Gewalt. Was kann denn der Dienstbereite auf die Frage antworten, wie er dazu komme, sein Glück irgendeinem von außen oder von innen an ihn herantretenden kategorischen Imperativ zuliebe aufzuopfern? Etwa ein: ich kann nicht anders, nun dann rede er aber auch nicht mehr von Sollensgesetzen, sondern von einer die Willensfreiheit aufhebenden kausalen Bestimmtheit seines Handelns. Oder möchte er am Ende sich damit rechtfertigen, daß er Gewissensqualen fürchtet? Nun dann haben wir ihn schon, wo wir ihn haben wollten, er zahlt ja mit solcher Rechtfertigung dem Eudämonismus Tribut. Oder sollte er es wagen, zu behaupten, daß ihm nichts daran gelegen sei, ob er durch sein Verhalten glücklicher oder unglücklicher würde: dann würde er sich ja selbst als ein Monstrum hinstellen. Jedes normale Wesen strebt danach, wenn seiner natürlichen Entwickelung freier Raum gelassen wird, möglichst glücklich zu werden. Folgen wir irgendwelchen Geboten, die auf unser Glück keine Rücksicht nehmen, so tun wir es automatenhaft, ohne uns auf das natürliche Licht in uns, auf unsere wahre Bestimmung zu besinnen. Ruft man uns zu, einzuhalten und, bevor wir handeln, an das Glück zu denken, das wir durch unser Tun oder Unterlassen für uns gewinnen können, so werden wir — ein jeder normale Mensch gibt mir dies bei ernst-

dem der Wille unter dem Gesichtspunkt der Erstrebung von Lust am meisten neigt, zu dem er sich am leichtesten bestimmen mag. Insofern kann das eudämonistische Prinzip als der Bestimmungsgrund des Sollens oder auch als ein alle übrigen Handlungstendenzen sich unterordnendes Sollensgesetz bezeichnet werden. Aber erfolgt die Unterordnung nicht am Ende nur unter einem bestimmten Gesichtspunkt, so daß Konkurrenten des eudämonistischen Prinzips denkbar wären, dasselbe nicht ohne weiteres als das dominierende Handlungsgesetz schlechthin angesehen werden könnte? Unseres Erachtens ist diese Frage mit einer apriorischen Verneinung zu beantworten. Gewiß hat uns allen die Gesellschaft allerhand Regeln eingedrillt, die im Falle eines Motivkonfliktes unsern Willen zu einem bestimmten, durchaus nicht notwendig lustbetonten Verhalten mit ganz besonderer Energie hindrängen. Der treue Diener der Gesellschaft fragt vor allem, von ehrsamem Pflichtgefühl getrieben, nach den Instruktionen seines Herrn, selbst wenn ihm deren Ausführung mehr Unlust als Lust bereiten sollte. Aber damit ist nun weder ein der menschlichen Natur von Haus aus eingepflanztes noch auch ein letztlich maßgebliches Sollensgesetz bezeichnet. Dem Pflichtgebot gegenüber behauptet das eudämonistische Prinzip seine souveräne Gewalt. Was kann denn der Dienstbereite auf die Frage antworten, wie er dazu komme, sein Glück irgendeinem von außen oder von innen an ihn herantretenden kategorischen Imperativ zuliebe aufzuopfern? Etwa ein: ich kann nicht anders, nun dann rede er aber auch nicht mehr von Sollensgesetzen, sondern von einer die Willensfreiheit aufhebenden kausalen Bestimmtheit seines Handelns. Oder möchte er am Ende sich damit rechtfertigen, daß er Gewissensqualen fürchtet? Nun dann haben wir ihn schon, wo wir ihn haben wollten, er zahlt ja mit solcher Rechtfertigung dem Eudämonismus Tribut. Ober sollte er es wagen, zu behaupten, daß ihm nichts daran gelegen sei, ob er durch sein Verhalten glücklicher oder unglücklicher würde: dann würde er sich ja selbst als ein Monstrum hinstellen. Jedes normale Wesen strebt danach, wenn seiner natürlichen Entwickelung freier Raum gelassen wird, möglichst glücklich zu werden. Folgen wir irgendwelchen Geboten, die auf unser Glück keine Rücksicht nehmen, so tun wir es automatenhaft, ohne uns auf das natürliche Licht in uns, auf unsere wahre Bestimmung zu besinnen. Ruft man uns zu, einzuhalten und, bevor wir handeln, an das Glück zu denken, das wir durch unser Tun oder Unterlassen für uns gewinnen können, so werden wir — ein jeder normale Mensch gibt mir dies bei ernst-

mert, durch Trägheit oder Geistesschwäche an der Entwickelung gehindert. Andere hast Du Pflicht, Du großer Name, mit solcher heiligen Scheu erfüllt, daß sie, die treuen Seelen, ohne sich auf die Windungen der Glückseligkeitslehre einzulassen, d. h. der natürlichen Vernunft in sittlichen Dingen zum Trotz, aus reiner Achtung vor dem Gesetz, d. h. wesentlich automatisch, den vorwiegend menschlichem Egoismus entsprungenen und mit oft nur allzu menschlichen Mitteln eingeübten Gebotsvorschriften in emsiger Dienstbeflissenheit Gehorsam leisten. Hier ist die wahre Autonomie des Willens unter dem Einfluß einer von außen stammenden und sich schließlich dem Gewissen einprägenden Disziplinierung des Gefühls- und Willenslebens verkümmert. Entzündet aber der Mensch an dem von der Natur in seine Brust gelegten göttlichen Funken die Fackel, mit der er die Wege seines Handelns beleuchtet, dann erscheint das Prinzip des Eudämonismus als das einzige Sollensgesetz.

Nunmehr ist es nicht schwer, zu dem neuerdings so oft behandelten Problem Stellung zu nehmen, wie sich das Sollen vom Sein, die Seins-, insbesondere die Kausalitätsgesetze von den Gesetzen des Sollens unterscheiden. Das Sollen ist ein ziemlich komplizierter Vorgang, der jedoch nichts enthält, was auf dem Seinsgebiete nicht auch anzutreffen wäre. Das Sollen ist charakterisiert durch die Vorstellung eines künftigen, durch Handeln des sollenden Subjekts realisierbaren Zustandes und eine aus solcher Vorstellung entspringende Willensanreizung d. h. die Hervorrufung einer Tendenz des Willens zur Herbeiführung des vorgestellten Zustandes. Die Willenstendenz ist wohl zu unterscheiden von dem Willensentschluß, sie ist nicht wie dieser die Willensbewegung, welche sich mit Notwendigkeit in die äußere oder innere Handlung umsetzt, sondern das eigenartige psychische Phänomen eines Hinneigens, eines Sich-Hingezogen-Fühlens zum Willensentschluß, das in Anbetracht der Freiheit des menschlichen Willens nicht mit unausweichlichem Zwang zum Willensentschluß zu führen braucht. Dadurch daß der Wille in der Richtung auf einen vorgestellten Handlungserfolg tendiert, wird dieser zukünftige Erfolg in einer besondern Art und Weise in der Gegenwart antizipiert. Schon durch jede Vorstellung als möglich wird das Zukünftige gewissermaßen in die Gegenwart hereingeholt: le présent est gros de l'avenir. Derartige Beobachtungen liegen der Behauptung Simmels zugrunde, daß das Gesollte zwischen dem Seienden und dem Nichtseienden stünde, wobei das Seiende in der prägnanten Bedeutung des gegenwärtig Seienden gefaßt wird. Auch das Mögliche

steht zwischen dem Seienden in dem bezeichneten Sinn und dem Nichtseienden, der Unterschied zu dem Gesollten besteht darin, daß dieses durch seine Beziehung zum Willen in einer besonderen Art und Weise mit dem Seienden verkettet ist. Auch das Erhoffte befindet sich auf der Brücke zwischen den beiden Gegensätzen und zwar dem Seienden näher als das nur Mögliche, insofern sich bei ihm zu der Vorstellung der Möglichkeit der Glaube an ihre Verwirklichung hinzugesellt. Natürlich kann es dann wieder innerhalb des Begriffs des Gesollten und des Erhofften die verschiedensten Nüancierungen geben. Der für die Hoffnung maßgebliche Glaube ist ja mannigfacher Abstufungen fähig und von einem Sollen reden wir nicht nur bei präsenter Realisierungsmöglichkeit des vorgestellten Erfolges, sondern auch dann, wenn diese Möglichkeit nur als eine hypothetische, vielleicht rein theoretische ins Auge gefaßt wird und daher die durch sie angeregte Willensschwingung nur ganz schwach anklingt[1]). Innerhalb des Sollens wird weiterhin zu unterscheiden sein, je nachdem das zukünftige Ereignis als ein lustbringendes vorgestellt wird oder nicht. Bedauerlicherweise ist die Psychologie auf diesem Gebiet vorläufig noch so unvollkommen orientiert, daß sie nicht einmal für den Gegensatz von lustbetontem und lustfreiem Sollen besondere einfache Termini zur Verfügung stellen kann. Es ließe sich ja daran denken, ersteres als Wünschen zu bezeichnen, aber in der Regel wird das Wünschen durch die Abwesenheit einer Vorstellung über die Mittel zur Herbeiführung eines zu bewirkenden Zustandes charakterisiert, was einen Widerspruch involviert[2]). Wie dem nun auch sei, für uns kommt es vor allem darauf an festzustellen, daß wenn man das Sollen überhaupt als eine Zwischenstufe zwischen Sein und Nichtsein bezeichnen will, dies auch von der Motivierung durch lustbetonte Vorstellungen zu gelten hat, daß also mit der in Rede stehenden Qualifizierung das Sollen durchaus nicht in eine mysteriösere, erhabenere Sphäre versetzt wird als die, welcher die eudämonistische Willensbeeinflussung angehört. Der Gedanke, daß der Eudämonismus unzureichend für die Erfassung des Sollens sei, taucht

1) Indem man in diesen Fällen bisweilen die Willensbewegung gänzlich übersieht, gelangt man dazu, das Willensmoment aus dem Begriff des Sollens auszuschalten.

2) Sobald ein Ereignis als ein zu bewirkendes vorgestellt wird, muß, wenn in auch noch so mattem Dämmerlicht die Vorstellung, daß der Wille Mittel und Wege hat, es herbeizuführen, im Bewußtsein gegenwärtig sein. Dies fordert der Sinn der Gerundivform; fehlt die besagte Vorstellung gänzlich, dann kann es sich nur um ein Hoffen handeln.

auch in den Diskussionen über das Verhältnis von Sollens- und Seinsgesetzen auf und ist auch hier zurückzuweisen. Das Sollensgesetz, das wir als das oberste bezeichnet haben, das eudämonistische Prinzip, enthält nichts Seinsfremdes, ist es doch nichts anderes als die Konstatierung, daß die Lust motivierend wirkt und daß der Ausweg, den der in einem Motivkonflikt Befangene sucht, die Befreiung von der Qual der Wahl, mittels vernunftgemäßer Ueberlegung nur in der Ermittelung der für das Lustsaldo günstigsten Handlung gefunden werden kann. Dieses eudämonistische Prinzip ist nun rein formal; einen Inhalt kann es nur dadurch erhalten, daß aufgewiesen wird, durch welche Handlungen die stärksten Glücksgefühle hervorgebracht werden. Mit andern Worten: das oberste rein formale Sollensgesetz findet seinen Inhalt in Kausalbeziehungen zwischen Handlungen und Lustgefühlen. Etwas akausales haben die Sollensgesetze nur insofern, als derjenige, der sie aufsucht, von ihnen eine Anleitung erwartet, durch welche die Freiheit seines Willens unberührt gelassen wird. Soweit sie wahre Gesetze sind, sind sie Kausalgesetze, aber das psychische Ereignis, dessen notwendigen Eintritt sie bestimmen, ist eine Willensneigung oder ein Glücksgefühl, nicht etwa ein Willensentschluß, da mit der Annahme, daß durch die Willensneigung oder die Vorstellung eines zu erwartenden Glücksgefühls der Willensentschluß und die Handlung unweigerlich herbeigeführt werde, das Sollensgesetz seine Eigenart einbüßt. Man sieht, wie verfehlt der oft gegen den Eudämonismus erhobene Einwand ist, daß derselbe uns im Kreise kausaler Betrachtungsweise festhalte und daher wohl voraussehen lasse, wie die Handlungen ausfallen werden, dagegen auf die Frage, wie sie ausfallen sollen, keine Antwort wisse.

Der Kantsche Gedanke, daß das moralische Sollen einer andern Sphäre angehöre als die den Gegenstand der Erkenntnis bildende Erfahrungswelt, hat den Ausgangspunkt für eine Reihe tief greifender Lehren geliefert, die mit Hilfe des Sollensbegriffs die Grundprobleme der Philosophie zu lösen unternehmen. Ich muß mich hier auf einige Andeutungen beschränken. Bei seinem energischen Angriff auf den Psychologismus hat Husserl alle diejenigen als seine Gegner erklärt, die die Wahrheit des Urteils auf ein Gefühl der Evidenz gründen. Damit wäre ja die Wahrheit zu einem subjektiven Zustand des Urteilenden erniedrigt, während sie doch offensichtlich etwas Objektives, in sich selbst Gegründetes sein müsse. In der Tat widerstrebt es uns, die Wahrheit als etwas rein Subjektives anzusehen, wahr ist ein Urteil doch nur dann, wenn es mit seinem Ge-

genstand übereinstimmt. Was bedeutet nun aber das Uebereinstimmen mit dem Gegenstand? Die antike Philosophie hatte bekanntlich diese Frage in recht naiver Weise beantwortet; die in Betracht kommende Uebereinstimmung ist die des Abbildes mit dem Original. Das war nun eine Lösung, mit der man sich auf die Dauer nicht zufrieden geben konnte, aber es war schwer, sie durch eine zutreffendere Vorstellung des Sachverhaltes zu ersetzen. Kant war der erste, der in dieser Richtung eine originelle Neuerung in die Erkenntnistheorie einzuführen suchte, eine Neuerung, deren Tragweite vielleicht von seinen modernsten Auslegern überschätzt wird. Für Kant ist die Erkenntnis eines Gegenstandes gleichbedeutend mit der Ordnung eines in der sinnlichen Anschauung gebotenen Materials gemäß einer Regel des Verstandes. Man muß u. E., um diese Auffassung Kants richtig zu würdigen, sich vor Augen halten, daß sie sich lediglich auf die seiner Meinung nach allein mögliche Erkenntnis der Erscheinungen bezieht, also im Grunde genommen nur eine Erkenntnistheorie des Scheins ist. Unser Erkenntnisvermögen ist nicht imstande, uns die Dinge zu zeigen wie sie sind, so daß es nicht unsere Aufgabe sein kann, zu erforschen, was das Erkennen der Dinge wie sie sind eigentlich heißt; wir sehen die Dinge nur so wie sie uns scheinen, wenn wir also nach der Erkenntnis eines Gegenstandes fragen, so setzen wir dabei voraus, daß es sich immer nur um ein objektives Erfassen der Scheingebilde unseres Geistes handeln kann. Unter dieser Voraussetzung ist die Begriffsbestimmung Kants gewiß eine höchst einleuchtende. Wie dem nun auch sei, jedenfalls haben die Nachfolger Kants die Wahrheit als die Uebereinstimmung der Vorstellung mit allgemeingültigen Denkregeln betrachtet. Damit stand die Auffassung der Moralität des Handelns und des ästhetischen Empfindens trefflich im Einklang, da es sich ja auch bei diesen beiden um eine Uebereinstimmung menschlicher Geistestätigkeit mit allgemeinen Normen handelt. Was insbesondere das Verhältnis zwischen den Denkregeln und den Sollensgesetzen betrifft, so war dasselbe zunächst das der Gleichordnung. Obschon der Wille sich selbst das Moralgesetz gibt, so tritt dieses doch im empirischen Bewußtsein dem handelnden Subjekt als etwas von außen kommendes, als ein Gebot oder Befehl gegenüber, während die Denkregeln dem Denken immanent sind und nur durch eine Analyse des Bewußtseins in reiner Form herausdestilliert werden können. Aber wie es wohl zu sein pflegt, das Sollensgesetz der Kantianer zeigte sich um so herrschsüchtiger, je weniger sachliche Berechtigung es besaß, und wollte schließlich nicht nur für

das richtige Handeln, sondern auch für das mit seinem Gegenstand übereinstimmende Denken die ausschlaggebende Instanz darstellen. Den Anlaß dazu boten wohl die Fälle, in denen das empirische Denken ausnahmsweise von der ihm innewohnenden Regel abweicht und nun von dieser Regel ebenso wie das Handeln vom Sollensgesetz im befehlshaberischen Ton angesprochen zu werden scheint. Die Art und Weise, wie das menschliche Wahrheitsstreben auf den Irrtum reagierte, mochte den Gedanken nahelegen, daß die Wahrheit in dem Gehorsam gegenüber einem Imperativ besteht. Viel energischer noch wirkte ein anderes Denkmotiv in der gleichen Richtung. Kants Erkenntnistheorie war, wie wir gesehen haben, nur unter der Voraussetzung befriedigend, daß man sie ausschließlich auf die Erkenntnis der Erscheinungen bezog und daneben noch eine andere Erkenntnis, die adäquate Erkenntnis der Dinge an sich als eine wenn schon dem Menschen unzugängliche, so doch an und für sich mögliche anerkannte. Die für Kants Philosophie charakteristische Zweiheit der Welten und Zweiheit der ihnen korrespondierenden Erkenntnisweisen wird nun aber gerade von den modernsten unter dem Einfluß Kants stehenden Philosophen nicht akzeptiert. Ließ man aber die Welt der Dinge an sich, wie Kant sie faßte, ins Nichts versinken, dann mußte die menschliche Erkenntnis, wenn man nicht einem unerträglichen Subjektivismus verfallen wollte, doch etwas anderes sein als eine bloße Ordnung der Vorstellungen nach einer Regel, es mußte ein objektives Moment in sie gelegt und daher die alte Vorstellung von der Uebereinstimmung des Denkens mit einem außer ihm gegebenen Gegenstand wieder aufgenommen werden. Dieses Bedürfnis glaubte Rickert in seinem bekannten Werk über den Gegenstand der Erkenntnis in der Weise befriedigen zu können, daß er als den Gegenstand der Erkenntnis die Uebereinstimmung des Urteils mit einer Sollensnorm bezeichnet. Das ist ja nun freilich recht merkwürdig, denn das an das Denken gerichtete Gebot muß doch irgend etwas inhaltlich Bestimmtes befehlen, kann nicht nur sagen, daß ihm gehorcht werden solle. Der Inhalt des Gebots wird kaum in etwas anderm als darin bestehen können, daß das Denken das bloße Vorstellen zum Urteilen zu erheben und sich damit in Uebereinstimmung mit seinem Gegenstand zu setzen habe. Dann sieht man aber nicht ein, wie der Gegenstand der Erkenntnis in dem Gehorsam gegenüber dem Gebot soll bestehen können. Nur wer die Provenienz des eigenartigen Sollensgesetzes aus der unerkennbaren mysteriösen Sphäre der Noumena im Auge behält, wird sich nicht wundern, auf Schwie-

rigkeiten wie die eben aufgewiesenen zu stoßen. William James, der sich in die Kantschen Gedankengänge bekanntlich wenig eingelebt hatte, mag erstaunt gewesen sein, als er einem Philosophen von dem Rang Rickerts vorwerfen mußte, eine im Grund völlig nichtssagende Bestimmung des Erkenntnisgegenstandes geliefert zu haben — nichtssagend deshalb, weil man gar nicht wissen könne, was das dann für ein Imperativ sei, mit dem sich das Denken, um wahr zu sein, in Uebereinstimmung zu setzen habe.

Das Problem der Erkenntnis oder der Wahrheit ist, wie wir schon oben hervorhoben, nicht nur das Kardinalproblem der Philosophie, sondern auch dasjenige, welches uns am eindringlichsten die mißliche Lage vor Augen führt, in der alles menschliche Denken sich befindet. Zunächst scheinen das Denken und sein Gegenstand völlig eins und es gibt noch heutzutage unendlich viele Menschen, darunter hochgebildete, die nie in ihrem Leben den Gedanken des Zwiespalts zwischen dem Denken der Welt und ihrem objektiven Sein in sich wachgerufen haben. Und doch ist dieser Gedanke ein objektiv berechtigter, ein solcher, dem man sich zwar nicht hinzugeben braucht, den aber doch auch kein normaler Mensch, wenn er ihm einmal seine Aufmerksamkeit geschenkt hat, als ein bloßes Hirngespinst auffassen kann. Nichts scheint, das lehrt uns nähere Ueberlegung, sicherer zu sein, als daß es eine von unserm Denken unabhängige Welt ist, die wir erkennen und nichts scheint sicherer zu sein als daß, was wir Erkenntnis der Welt nennen, nur eine Welt von Vorstellungen ist. Wie können wir diesen Widerspruch überwinden? Vollkommen überhaupt nicht und in der relativen Weise, in der es uns allein möglich ist, nur mit der Annahme, daß wir das ursprünglich Eine nach der Erkenntnis seines Zwiespalts irgendwie wieder zu vereinigen suchen. Von allen Versuchen nun, die in dieser Richtung gemacht worden sind, erscheint uns der mittels Heranziehung des Sollensgesetzes unternommene als der unglücklichste. Der Gedanke, daß der Gegenstand unserer Erkenntnis in dem Gehorsam gegenüber einem Sollensgesetz zu finden sei, ist leer und gänzlich unbefriedigend. Nur insofern spielt auf dem Gebiet des richtigen Denkens das Sollensgesetz eine Rolle, als der vermeidbare Irrtum allerdings vermieden werden soll. Dieses Sollen hat mit dem überirdischen der kritischen Philosophie gar nichts zu tun und hat auch nicht die Prätention zur Feststellung des Begriffs des richtigen Denkens irgend etwas beizutragen. Es setzt vielmehr den Begriff des richtigen Denkens und zwar nicht in dem transzendenten, sondern in dem immanenten, in

dem Sinn eines irrtumsfreien Denkens voraus und erklärt sich aus einer durch die wichtigsten menschlichen Interessen geforderten Gewöhnung.

Wollte man je den Sollensgesetzen eine über das Gebiet der Moral hinausgehende Bedeutung beilegen, so müßte man erst einmal das moralische Sollensgesetz in seinem eigenartigen Unterschiede von dem Seinsgesetz sich und andern deutlich zum Bewußtsein bringen. Diese Forderung ist um so dringlicher, als man sich ja fast allgemein weigert, das Vorhandensein jener Sphäre der Noumena anzuerkennen, in der nach Kant das Gesetz des Sollens wurzelt. Sobald man nun aber den durch die Fortschritte der Psychologie geschärften Blick auf dem Sollen ruhen läßt, tritt klar hervor, daß es identisch ist entweder mit dem eudämonistischen Prinzip oder mit irgend einem sonstigen für die Entstehung und den Stärkegrad der Willlensbestrebungen maßgeblichen Kausalgesetz. Man prüfe unter diesem Gesichtspunkt einmal Heinrich Maiers Psychologie des emotionalen Denkens. Ist es, um den in Betracht kommenden Tatsachen gerecht zu werden, wirklich erforderlich, ein besonderes emotionales Denken anzunehmen, das nicht der Welt der Wirklichkeit, sondern der der Bestrebungsziele Gesetze vorschreibt? Was zwingt uns denn, von der viel näherliegenden Auffassung abzugehen, daß die Willenstendenzen als Teile der psychischen Wirklichkeit wie alle Wirklichkeit gewissen Gesetzen der Kausalität unterliegen? Bei einer Person taucht eine Bestrebung auf verbunden mit dem Gedanken, daß es sich nicht um einen individuell zufälligen, sondern einen allgemeiner Gesetzlichkeit unterstellten Vorgang handle. Um ein von Maier herangezogenes Beispiel zu verwenden: bei einbrechender Dunkelheit stellt sich das Verlangen nach der Herbeischaffung künstlichen Lichtes ein. Ich meine, es dürfte sich von der allgemeinen Notwendigkeit eines solchen Verlangens nur in dem Sinne reden lassen, daß jeder normale Mensch auf die Abnahme der natürlichen Lichtquelle mit dem Wunsche reagiert, dieselbe durch eine künstliche zu ersetzen. Erkennt das Subjekt sein Verlangen als ein allgemein notwendiges, so erkennt es, daß in gleicher Lage bei jedem das gleiche Verlangen wie bei ihm selbst lebendig werden würde. Aus Maiers Ausführungen könnte man geneigt sein den Einwand zu entnehmen, daß der Wollende sich nicht in einem besondern Akt als wollend erkenne, daß vielmehr das Bewußtsein des eigenen Wollens dem Willensakt immanent sei und aus diesem Grunde das Empfinden der Notwendigkeit des eigenen Strebens oder Wollens

nicht auf das von uns bezeichnete Urteil zurückgeführt werden könne. Indessen ist das immanente Bewußtsein der eigenen Willensbewegung ein Urteil in nuce und nichts hindert uns anzunehmen, daß es da, wo ein Bewußtsein der Notwendigkeit des eigenen Begehrens ange troffen wird, aus dem Stadium der Immanenz heraustritt. Vielleicht wird man nun aber behaupten, die Beobachtung lehre, daß das Bewußtsein von der Notwendigkeit des eigenen Verhaltens nicht gleichbedeutend sei mit der Erkenntnis seiner Notwendigkeit nach allgemeinem Kausalgesetz, daß es sich vielmehr um eine sachliche Begründetheit, eine innere Notwendigkeit handle. In dem angeführten Beispielsfall lasse sich dies ja wohl in Abrede ziehen, aber es sei unverkennbar überall da, wo sich die Regungen des Pflichtsgefühls geltend machten. Man nehme an, daß jemand, der einen Spaziergang machen wollte, sich plötzlich daran erinnere, daß er einem kranken Freund versprochen habe, den Nachmittag mit ihm zuzubringen. Werde er nun etwa den Antrieb zur Einhaltung seines Versprechens nicht auch dann als etwas allgemein Notwendiges empfinden, wenn er der Meinung sei, daß die meisten Menschen in gewissemlosem Egoismus von derartigen Regungen freibleiben. Hier zeige sich deutlich, daß es etwas anderes sei, ob man eine Strebung auf allgemeine Kausalgesetze zurückführe, etwas anderes, ob man sie als sachlich begründet ansehe. Bevor man nun aber, um das Wesen der „Beurteilung als sachlich begründet" zu erklären, auf einen besondern Kategorialapparat eines emotionalen Denkens rekurriert, sehe man doch zu, ob man nicht voreilig darauf verzichtet hat, mit den bekannten und allgemein anerkannten Denkmitteln sein Auslangen zu finden. Auch wer mit ein wenig Pharisäerstolz der Meinung ist, er gehöre zu den wenigen Auserwählten, bei denen das Pflichtgefühl sich rege, der wird doch wohl seinen Nebenmenschen die Neigung zur Pflichterfüllung nur actu, nicht potentia absprechen wollen und gerade deswegen, weil dieselbe bei jedem latent vorhanden ist, das Pflichtmotiv als sachlich begründet ansehen. Ein allgemeingültiges Begehren ist nicht ein Begehren, dessen Inhalt den Normen eines besondern Geistesvermögens des emotionalen Denkens entspricht, sondern vielmehr ein solches, das in einer bestimmten Situation bei jedem Menschen auftritt, wenn es nicht von entgegengesetzten Anlagen und Neigungen überwuchert und paralysiert ist.

Den energischsten Versuch, dem Sollensgesetz ein spezifisches, von dem des Seinsgesetzes durchaus verschiedenes Wesen zu vindizieren, finden wir bei Brentano. Brentano stellt das richtige Han-

deln mit dem wahren Urteilen in Parallele. Wie beim Urteilen zu dem bloßen Vorstellen eine Anerkennung hinzukommen muß, welche dem Vorstellen den Charakter der Wahrheit verleiht, so bei dem Lieben und Hassen eine Billigung, welche das eine oder andere mit dem Charakter der Richtigkeit ausstattet. Lieben und Hassen sind nach Brentano ursprüngliche, nicht weiter analysierbare psychische Grundtatsachen und gleiches gilt von der auf sie bezüglichen Billigung, durch die sie den Stempel der Richtigkeit erhalten. An diesen Aufstellungen ist gewiß nicht alles zu verwerfen. In der Tat wird man vom Lieben und Hassen, dem Sich-angezogen- und Sich-abgestoßenfühlen als den Urphänomenen des Sollens seinen Ausgangspunkt zu nehmen haben, dagegen scheint uns die Verwendung des Begriffs der Billigung des Liebens und Hassens ebensowenig geeignet, von dem schlichten Sollen zum moralischen Sollen überzuleiten, wie wir zugeben können, daß das bloße Vorstellen mittels eines Aktes der Anerkennung zur Wahrheit erhoben wird. Hinsichtlich des ersten Gliedes dieser der Brentanoschen Lehre entgegengesetzten Verneinung fühlen wir uns sogar sicherer als hinsichtlich des zweiten. Denn wenn es ungemein schwierig ist, zu sagen, was es in Wirklichkeit mit der Wahrheit auf sich hat, können wir das moralische Sollen mühelos auf bekannte psychische Erscheinungen zurückführen. Das richtige moralische Sollen ist ein solches, bezüglich dessen wir einsehen oder zum mindesten dunkel empfinden, entweder daß es das stärkste, weil mit dem höchsten dem Menschen zugänglichen Glück verbundene Sollen ist oder daß es eine Art allgemeines unentrinnbares Geschick darstellt, indem es von einer imposanten zu seiner Durchsetzung entschlossenen äußeren Macht allen in der gleichen Weise aufoktroyiert wird.

Schreibt jemand später einmal eine Geschichte der Lehre des spezifischen Sollensgesetzes, so wird er der Stammlerschen Formulierung einen Ehrenplatz einzuräumen zu haben. Davon, daß für Stammler das Sollen eine Umkehrung der Kausalität involviert, haben wir schon oben gesprochen: bei der letztern schreitet man vom Frühern zum Spätern, bei der ersteren vom Spätern zum Frühern, bei dem Sollen ist es die Idee eines Ereignisses, die als maßgebend auftritt für einen Akt, der dem Ereignis vorauszugehen und es herbeizuführen hat. Auch darauf haben wir aufmerksam gemacht, daß Stammler nicht sehen will, wie das Sollen mit Kausalität gesättigt ist. Mit der Behauptung, daß das Sollen kausalitätsfrei sei, mit seiner allgemeinen Charakterisierung des Sollens, als einer eigen-

artigen Betrachtungsweise, einer Grundrichtung des menschlichen Denkens, durch die ein gegebener Stoff geordnet wird, hat Stammler am meisten Schule gemacht. Dagegen verzichten die Nachfolger Stammlers zumeist auf die Analyse des Sollens durch die der Meister das Sollen in seiner spezifischen Eigenart von der Kausalität zu unterscheiden sucht. Es ist dies gewiß nicht unverständlich. Denn sowie man einmal das Sollen zu analysieren beginnt, muß man dazu gelangen, die vorgefaßte Meinung von dem irreduktibeln Gegensatz zwischen Sollens- und Seinsgesetzen aufzugeben. Will man an besagter Meinung festhalten, so hat man das Sollen von vorneherein als eine nicht weiter beschreibbare Betrachtungsweise des menschlichen Geistes zu bezeichnen, eine Betrachtungsweise, von der sich nichts weiter aussagen läßt, als daß sie jedenfalls von der kausalen Betrachtungsweise toto coelo verschieden ist. Solcher Apriorismus steht dann durchaus im Einklang mit der vielbewunderten Argumentation, die Stammler bei Bekämpfung der üblichen Versuche, den Rechtsbegriff zu bestimmen, verwendet hat. Man kann, meint bekanntlich dieser Philosoph, zu der Auffindung des Rechtsbegriffs nicht in der Weise gelangen, daß man aus den konkreten Erscheinungen, die allgemein als Recht bezeichnet werden, das Gemeinsame heraushebt, denn um zu wissen, ob dieses oder jenes Recht sei, wirklich dem Rechtsbegriff unterfalle, müsse man über einen feststehenden Rechtsbegriff verfügen. Da nun die perhorreszierte Methode die einzige ist, durch die man einen aus der Erfahrung gewonnenen Begriff klarstellen kann, bleibt nichts übrig, als wie im Begriff des Sollens, so auch in dem des Rechtes, eine unbeschreibliche Grundkategorie des menschlichen Geistes zu sehen. Das Sollen überhaupt, das moralische Sollen, das rechtliche Sollen, das alles sind solche Grundkategorien. Binder, der diesen Gedanken hinsichtlich des Rechtes mit aller Schärfe durchgeführt hat, gibt zu, daß das vielen als ein recht mageres Resultat erscheinen werde. Also man soll nach all den angestrengten Bemühungen um den Rechtsbegriff damit abgespeist werden, daß das Recht etwas besonderes sei, wovon man nicht sagen könne, was es sei. Solche Klagen werden aber von Binder als ungehörig zurückgewiesen. Es sei nicht die Schuld der kritischen Philosophie, daß die Menschen in den letzten Schluß der Weisheit Hoffnungen setzten, die nicht erfüllt werden könnten. Nicht umsonst laute das Motto dieser Philosophie: sapere aude. Was das Wagnis um die Erlangung der Weisheit ganz besonders groß erscheinen läßt, ist die Befürchtung, daß unsere Wißbegierde zuletzt

überall auf die steinerne Mauer einer Grundkategorie stößt; schon taucht neben dem rechtlichen Sollen das soziologische Sollen als eine nicht weiter analysierbare Geistesrichtung auf und man sieht nicht recht, warum es nicht so ins unendliche weitergehen sollte. Geradezu herzzerreißend ist es, wenn eine Wissenschaft sich von der eigenartigen Grundkategorie, mit der sie zu arbeiten hat, Jahrhunderte lang keine Rechenschaft abzulegen wußte und den von ihr zu ordnenden Stoff hartnäckig unter einem falschen Gesichtswinkel betrachtete. Dann hat sie ganz von vorne anzufangen, keine einzige ihrer Begriffsbildungen und Distinktionen darf ihr belassen werden. Einen solchen Urteilsspruch hat Kelsen an der Jurisprudenz vollziehen müssen, weil diese Wissenschaft auf Schritt und Tritt sich das Versehen hat zuschulden kommen lassen, anstatt der Sollensbetrachtung die Seinsbetrachtung zu verwenden. Ich glaube kaum, daß irgendwann in der Geschichte der Wissenschaft eines der Hauptdogmen einer einflußreichen philosophischen Schule in so eklatanter Weise ad absurdum geführt worden ist, wie die Lehre von der spezifischen Natur der Sollensgesetze durch ihre in der neuesten Zeit erfolgte Anwendung auf die Jurisprudenz.

Des Lesers Aufmerksamkeit sei nun noch einmal auf die Punkte hingelenkt, welche die Versuchungen, denen die Sollensdoktrin erlegen ist, und die Mittel, sie zu vermeiden, am deutlichsten erkennen lassen. Die aprioristischen Elemente des moralischen Sollens und seine Verquickung mit der Willensfreiheit sichern der Kantschen Lösung eine äußerst günstige Aufnahme. Diese Lösung nun rückt den Fundamentalsätzen der Kantschen Philosophie entsprechend das Sollen in eine Sphäre, an die materielle Bestimmungen nicht heranreichen können. Das moralische Sollen wird etwas Formales, Wesenloses. Vor der Theorie, welche das eudämonistische Prinzip zur Grundlage der Moral macht, schrickt man zurück, weil die Glückshascherei aus hier nicht zu wiederholenden Gründen in den Verdacht der Immoralität geraten ist und weil man nicht einsah, wie sich das eudämonistische Prinzip mit dem Postulat der Willensfreiheit verträgt und wie ein eudämonistisch fundiertes Moralgesetz den Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben kann. Was letzteren Punkt betrifft, so liegt ja auf der Hand, daß das von der Gesellschaft allen auferlegte Sollensgebot nicht eudämonistischen Charakter trägt; wollte man aber die Allgemeingültigkeit damit begründen, daß ein bei allen Menschen bestehendes Streben, das Streben nach Glück, die Grundlage des Gesetzes bilde, so hätte man folgende Polemik zu gewär-

tigen. Man könne doch schwerlich behaupten wollen, daß alle Menschen bei allen ihren Handlungen nach Glück strebten und wenn sie es täten, so würde man unmöglich zu einem befriedigenden Moralgesetz gelangen. Denn es ginge doch nicht an, allgemeinen Egoismus zum Moralgesetz zu proklamieren und was die Möglichkeit beträfe, daß jemand sein Glück in dem Glück anderer fände, so sei solcher Altruismus doch jedenfalls nur bei einer kleinen Zahl von Menschen anzutreffen. Gewiß dürfe man sagen, er sollte in jeder Brust wohnen, aber damit gelange man wieder in die von der Wirklichkeit verschiedene Sphäre des Ideals. Auf die letzte Ausführung entgegnend stellen wir nun die abschließende Erwägung an, daß mit dem Satz, ein Streben sollte bei jedermann vorhanden sein, zweierlei gemeint werden kann. Einmal nämlich, daß wir wünschen, das betreffende Streben in jeder Brust anzufachen und sodann, daß dasselbe in der Tat bei jedermann der Anlage nach vorhanden sei und nur auf Grund widriger Umstände, mangelhafter geistiger Entwickelung, überwältigender Gegenströmungen oder dergleichen, nicht zur Entfaltung kommen könne. Wir würden in der die Quintessenz unserer Morallehre enthaltenden Behauptung, daß jeder sein höchstes Glück in der Betätigung für andere finden sollte, das Sollen in dem zweiterwähnten Sinne verstehen[1]). Wir haben daher keinen Grund, zwischen dem Sollen und dem Sein einen einschneidenden Unterschied zu statuieren.

§ 8. Von den explikativen Normdisziplinen, insbesondere von der soziologischen Morallehre.

Gewiß wird mancher in unsern Ausführungen über die Moral Bezugnahme auf die modernsten Moraltheorien, insbesondere die soziologischen, vermißt haben. Er übersieht dabei, daß diese Theo-

1) Weil unserer Auffassung nach das altruistisch-eudämonistische Prinzip nicht aus einer vollentwickelten, vielmehr aus einer nur im Keim vorhandenen Anlage seine Kraft entnimmt, ist es keine Zauberformel, mit deren Hilfe wir uns selbst und solchen, die unserer Leitung anvertraut sind, mit unfehlbarer Sicherheit den Weg zum höchsten Glück zu bahnen vermöchten. Wohl darf man annehmen, daß, wer sich gewöhnt oder gewöhnt wird, für das Wohl anderer sich zu betätigen, allmählich hohe Befriedigung aus seiner Handlungsweise schöpfen wird. Nichts dagegen wäre irriger als die Behauptung, ein altruistisches Verhalten müßte sich sofort vom Standpunkt des Eudämonismus aus bewähren. Nur allmählich trägt es die Frucht des Glücks und wohl überhaupt nur regelmäßig, nicht schlechthin in allen Fällen.

rien nicht sowohl in die Morallehre in dem hier zugrunde gelegten Sinn des Wortes als vielmehr in die explikativen Sollensdisziplinen gehören. Die Verwechslung ist sehr verzeihlich, obschon sie für die Lösung der verschiedenen in Betracht kommenden Probleme äußerst verhängnisvoll ist. Wir wollen versuchen zu ihrer künftigen Vermeidung nach Kräften beizutragen. Nach dem von uns hier befolgten Sprachgebrauch antwortet die Moral auf die Frage des Individuums, was ist für mich, von meinem Standpunkt aus, zu tun vernünftig. Das ist gewiß eine interessante, aufmerksamer Berücksichtigung werte Sollensfrage. Interessant ist aber auch die Frage nach der Herkunft des aus dem Egoismus nicht ohne weiteres erklärbaren, für alle gleichmäßig geltenden, ein geordnetes Zusammenleben ermöglichenden Sollens, welches wir in jeder einigermaßen entwickelten Gesellschaft konstatieren können. Ist dieses Sollen durch eine allgemein anerkannte Autorität in bewußtem Akte festgesetzt, dann ist es als Recht zu bezeichnen, andernfalls erscheint für die seinen Entstehungsursachen gewidmete Disziplin der Name der Morallehre nicht unpassend. Im Gegensatz zu unserer Morallehre, welche eine normative Disziplin ist, wäre die letzterwähnte eine explikative Disziplin. Außerdem besteht ein Unterschied hinsichtlich des Inhalts, insofern das im Interesse des gesellschaftlichen Zusammenlebens an alle herantretende Sollen zwar auch eine bedeutungsvolle Rolle in unserer Morallehre zu spielen vermag — man denke an die altruistische Wendung, die wir ihr geben zu müssen glaubten —, aber doch keineswegs von vornherein den ausschließlichen Inhalt derselben bildet. Indessen liegt in Anbetracht der Möglichkeit eines teilweisen Zusammenfallens der Inhalte eine Verwechslung besonders nahe, und die Versuchung hiezu wird noch dadurch erhöht, daß nicht selten auf die explikative Theorie eine normative Betrachtung aufgepfropft wird. Wer darum besorgt ist, daß die beiden Morallehren scharf auseinander gehalten werden, tut gut daran, auch die explikative „Moral“ und ihre Entwickelungsgeschichte etwas näher ins Auge zu fassen.

Die Sollenserklärung, um die es sich bei der explikativen Morallehre gehandelt hat, ist fast ausschließlich eine empirische gewesen. Es wäre indessen ganz irrig anzunehmen, daß die metaphysische Fundierung der Moral in einem innern Gegensatz zur Erklärung der tatsächlich bestehenden moralischen Neigungen stehe. Man erklärt den bei den Menschen sich vorfindenden Altruismus, wenn man sagt, daß die Menschen den aus der altruistischen Betätigung ihrem Ich erwachsenden Nutzen erkannt hätten, man erklärt ihn auch, wenn

man ihn auf die metaphysische Einheit alles Lebenden zurückführt. Wichtig ist, daß die metaphysische Erklärung die empirische sehr wohl ersetzen kann, daß andererseits aber auch beide nebeneinander zu bestehen vermögen. Wer nicht einsehen zu können erklärt, wie aller Altruismus aus egoistischer Nützlichkeitspolitik entstehen soll, der mag den metaphysischen Erklärungsversuch willkommen heißen, ja er wird vielleicht auf diesen erst dadurch geführt, daß der empirische ihm nicht gelingen wollte. Es steht aber auch kein prinzipielles methodisches Bedenken der Ansicht im Wege, daß die empirische Erklärung leiste, was eine solche überhaupt zu leisten vermöge, daneben aber äußere sich im Altruismus die metaphysische Einheit aller Individuen. Der tiefere Grund für die Möglichkeit der doppelten Erklärung liegt darin, daß auf empirischem Wege immer nur dargetan werden kann, daß beim Vorliegen bestimmter Bedingungen der zu erklärende Vorgang sich abspielen mußte, die Erklärung bleibt also notwendig relativ, man weiß doch immer nicht, warum in letzter Linie alles so eingerichtet ist, daß dies oder jenes sich ereignen muß; will man die äußerste Wißbegierde befriedigen, dann muß man den Sprung ins Metaphysische tun. Ein jeder Vorgang taucht mit seinen letzten Wurzeln ins Metaphysische, er mag erklärlich sein nach Maßgabe des empirischen Weltzusammenhangs, damit ist die Frage nicht abgeschnitten, ob und inwiefern aus metaphysischen Gründen die empirische Welt so gestaltet sein mußte, daß in der Verknüpfung der Ereignisse der in Rede stehende Vorgang ins Leben zu treten hat. Die meisten, die eine metaphysische Erklärung überhaupt zulassen wollen und in ihr nicht lediglich eine unstatthafte Gedankenspielerei sehen, nehmen an, daß dieselbe nur in der eben bezeichneten indirekten Weise erfolgen könne. Dies ist, wie gesagt, nicht unsere Meinung, die metaphysische Erklärung kann auch die empirische ersetzen. Nicht alles hat notwendig seine Antezedentien in dieser irdischen Welt und folgt aus ihnen nach empirischen Kausalgesetzen; das Transzendente, Metaphysische mag sich uns in diesem Leben unmittelbar offenbaren. Das Gegenteil als unumstößliche Gewißheit annehmen, heißt positivistischen Vorurteilen huldigen. Wir tragen daher durchaus kein Bedenken, in dem hohen einzigartigen Glück, das die aufopferungsvolle Betätigung für andere gewährt, ein durch die Mittel der empirischen Psychologie in keiner Weise erklärliches unmittelbar die höchste transzendente Bestimmung des Menschen offenbarendes psychisches Ereignis zu erblicken. Sollte es aber auch der explikativen Morallehre gelingen, die Entstehung

des moralischen Glücksgefühls auf empirischem Wege begreiflich zu machen, so würden wir es uns deswegen nicht verwehren lassen, in diesem Gefühl einen Anhaltspunkt für eine metaphysische Fundierung der normativen Moral zu suchen. Es handelt sich hier um eine nicht unwichtige Frage. Die explikative Morrallehre glaubt vielfach, für alle Fakta des moralischen Lebens eine befriedigende empirische Erklärung bereit zu halten. Nun ist das gewiß eine gewaltige Selbstüberschätzung, tragen doch im Hinblick insbesondere auf die Erlebnisse großer moralischer und religiöser Persönlichkeiten die uns gebotenen empirischen Erklärungen nur allzu offensichtlich den Stempel der Unzulänglichkeit. Da sich indessen nicht viel dagegen ausrichten läßt, daß ein solches Urteil als ein rein subjektives bezeichnet wird, so müssen wir uns energisch das Recht wahren, bei unsern metaphysischen Deutungsversuchen auch für den Fall beharren zu dürfen, daß die empirische Moralpsychologie und Moralsoziologie die Aufgaben, die sie sich gestellt haben, in vollem Umfange erledigen.

Die explikative Morallehre hat verschiedene Stadien durchzumachen gehabt, die wir jetzt mit raschem Schritt durchmessen wollen. Der primitivsten, heute wohl ziemlich vollständig überwundenen Auffassung zufolge, sind die Moralgebote nichts anderes als die Regeln einer egoistischen Utilitätspolitik. Von Hause aus soll jeder nur Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse suchen und, wenn er sich zur Respektierung fremder Interessensphären entschließt oder gar andern bei der Erfüllung ihrer Wünsche behilflich ist, so liegt dies daran, daß er einsieht, wie solches Verhalten schließlich zu seinem eigenen Nutzen ausschlägt. Altruismus ist ein weitsichtiger Egoismus, der sich für kurze Zeit von dem eigenen Ich abwendet, um mit desto reicheren Gaben zu ihm zurückzukehren. Es bedarf keiner nähern Ausführung, daß diese Erklärung unzureichend ist in einer Welt, in der wir so oft dem Schauspiel beiwohnen, daß dem, der von dem eigenen nimmt, um es andern zu geben, die andern auch noch das wenige nehmen, das ihm übrig bleibt. Vielleicht wirft man uns ein, wir gingen offenbar von der falschen Voraussetzung aus, es handle sich um die Erklärung eines aufs äußerste gesteigerten Altruismus, wie ihn etwa das Christentum fordere. Ein solcher gehöre jedoch, wenn er wirklich vorkomme, zu den pathologischen Erscheinungen der Moralität, welche in der explikativen Morallehre zunächst einmal beiseite bleiben könnten. Aber auch wenn der Egoist sich darauf beschränkte, den Geboten des durchschnittlichen menschlichen Mitge-

fühls, des Anstands, der Ehrlichkeit und Ehrenhaftigkeit Gehorsam zu leisten, würde er schwerlich auf seine Rechnung kommen. Die Versicherung, daß es dem gewissenhaften Ehrenmann im rein weltlichen Sinne besser geht als einem skrupellosen Schurken, ist eine Zuckerpille, die nur einem kindlichen Gaumen mundet. Einen sehr bedeutenden Schritt vorwärts tut die explikative Morallehre, wenn sie anerkennt, daß der menschlichen Natur neben egoistischen auch altruistische Neigungen angeboren sind. Mit Hilfe der Annahme eines natürlichen Gefühles der Sympathie läßt sich ein guter Teil der moralischen Facta erklären. Je mehr die Psychologie in den Kreis der exakten Wissenschaften gezogen wird, um so einleuchtender erscheint es, daß dem Individuum von der Natur Triebe mitgegeben sind, welche es zu freiwilliger Aufopferung für andere anhalten. Wie dem egoistischen Begehren, insbesondere dem Trieb zur Macht, auf physiologischem Gebiet die Tendenz des Organismus entspricht, durch Assimilierung fremder Elemente sich auf Kosten der Außenwelt zu ernähren und zu wachsen, so läßt uns die Beobachtung der Phänomene der Fortpflanzung an das Vorhandensein einer psychischen Tendenz zur Hingebung glauben; insbesondere französische Moralisten haben darauf hingewiesen, daß die génération die générosité fordere. Während es sich nun hierbei vielleicht um nichts anderes als mehr oder weniger geistreiche naturwissenschaftliche Verbrämungen handelt, bezeichnet die Verwendung der biologischen Gesetze der Vererbung und der natürlichen Zuchtwahl geradezu eine neue Etappe in dem Entwickelungsgang der explikativen Morallehre. Dies gilt ganz besonders hinsichtlich des Gesetzes der Vererbung. Daß von jedem einzelnen die andern fordern, daß er ihnen allerlei Konzessionen mache, ja vielleicht sogar unter Umständen vollständig sein eigenes Wohl dem ihrigen hintansetze und daß sie, soweit es ihnen möglich ist, diese Forderung mit Zwangsmitteln durchzusetzen suchen, ist etwas, was keiner weitern Erklärung zu bedürfen scheint. Merkwürdig ist nur, wie es kommt, daß auch da, wo die suggestive Kraft der Forderung nicht unmittelbar wirkt und wo der äußere Zwang keinen Einfluß zu üben vermag, das Individuum gewissermaßen aus seinem eigenen Gefühl heraus die Ansprüche der Gesellschaft, ohne über dieselben ausdrücklich belehrt worden zu sein, sich selbst als bindendes Gesetz vorschreibt. Gewiß ist ja vieles, was einer als Gebot seines Gehorsams empfindet, ihm durch frühzeitige Unterweisung suggeriert worden. Aber wenn wir die Erziehung, die die Gesellschaft in ihrem eigenen Interesse dem

Individuum zuteil werden läßt, auf einen einzigen Lebenslauf beschränken, dann gelangen wir nimmermehr dazu, die Pflichtgebote des Gewissens durch Anerziehung empirisch-psychologisch zu erklären. Ganz anders verhält es sich, sobald wir die Perspektive einer mittels der Vererbung durch die Jahrhunderte fortgesetzten Erziehung eröffnen. Jetzt ist es mit einemmal nicht mehr wunderbar, daß sich beim Idividuum scheinbar ganz spontan das gebieterische Verlangen einstellt, so zu handeln, wie das Interesse der Gesamtheit es fordert. Es hieße m. E. gegen die explikative Morallehre ungerecht sein, wenn man leugnen wollte, daß sie für den faszinierenden Einfluß des Pflichtgedankens auf eine große Zahl von Menschen in der über viele Generationen sich erstreckenden gesellschaftlichen Dressur eine ausreichende empirische Erklärung gegeben habe [1]).

Gegenwärtig befindet sich die explikative Morallehre am Anfang einer neuen Epoche. Es will sich der Gedanke durchringen, daß die gesellschaftlichen Gebilde eine eigene Gesetzmäßigkeit aufweisen und sich keineswegs, wie man es bisher annahm, in ihrem Entwickelungsgang aus den ihre Teile bildenden individuellen Faktoren konstruieren lassen. Es liegt in der Natur der Sache, daß damit eine Umkehrung der Rangordnung des Gesellschaftlichen und des Individuellen angebahnt wird. Mögen auch die Gesetze, welche unsere bisherige ausschließlich auf die Individuen gerichtete Kausalbetrachtung herauszufinden gewußt hat, nicht völlig von den eigenartigen gesellschaftlichen Gesetzen resorbiert werden, so empfangen sie doch von diesen ihre Richtung, so daß die individuellen Vorgänge in letzter Linie aus den gesellschaftlichen Gesetzen zu erklären sind. Das Individuelle ist im Verhältnis zum Gesellschaftlichen nur Epiphänomen. Ich behaupte nicht, daß sich diese Auffassung zur Klarheit durchgerungen habe und noch weniger, daß sie richtig sei; sie ist ein Versuch zum Verständnis des Weltgeschehens zu gelangen, den die Menschheit auf seine Brauchbarkeit zu prüfen im Begriffe steht. Vorläufig finden wir sie zumeist noch in rudimentärer und unreiner Form. Zur Verdeutlichung dieser Behauptungen

1) Ganz anders verhält es sich, wie hier, um Verwechslungen zu vermeiden, besonders hervorgehoben werden mag, mit dem erhabenen Glücksempfinden, welches bei hervorragenden moralischen und religiösen Persönlichkeiten die Erfüllung ihrer Lebensaufgabe begleitet und in minderer Intensität auch von dem Durchschnittsmenschen als schönstes praemium virtutis empfunden wird. Gewiß hat es nicht an Versuchen gefehlt, auch für dieses Gefühl eine empirische Erklärung zu finden, aber man bedient sich schon eines Euphemismus, wenn man solche Versuche als recht schwächlich bezeichnet.

mögen folgende fragmentarische Bemerkungen dienen. Man glaubte früher vielfach, das Vorhandensein eines Organs hinlänglich erklärt zu haben, wenn man die Funktion, die es innerhalb des Organismus erfüllt, klargestellt hatte. Die heutzutage herrschende Auffassung ist das freilich durchaus nicht; unsere Naturforscher meinen, daß der Zweck einer Einrichtung nicht deren wissenschaftliche Erklärung enthalte, sie verlangen den Nachweis mechanistischer Ursachen. Leider kann nun hinsichtlich der organischen Natur diesem Postulat nicht genügt werden und so hat die Lehre von einer Lebenskraft nicht aussterben wollen. Noch ganz neuerdings hat sie in den Schriften Bergsons eine vollendete Ausgestaltung gefundeu. Der élan vital schafft was zur Erhaltung des Organismus nötig ist mit einem Schlag, nicht Schritt für Schritt unter Ausnützung mechanischer Kausalgesetze. Diese Betrachtungsweise läßt sich nun von Einzelorganismen auf den großen Gesellschaftskörper übertragen. Man kann daran denken, das Vorhandensein bestimmter religiöser oder moralischer Vorstellungen daraus abzuleiten, daß dieselben für ein materielles Prosperieren des gesellschaftlichen Organismus erforderlich sind. Die materialistische Geschichtsauffassung muß sich in solchen Gedankenkreisen bewegen, wenn sie die These erweisen will, daß das Geistesleben eine Folgeerscheinung volkswirtschaftlicher Vorgänge ist. Denn mit einer ins einzelne gehenden Kausaluntersuchung kann man nimmermehr zu dem gewünschten Resultat gelangen. Obwohl, wie gesagt, die eben besprochene teleologische Erklärung eine Stütze in der neuesten Philosophie findet, so gilt sie doch im allgemeinen vorläufig noch als das Prunkstück der vorwissenschaftlichen Periode des menschlichen Denkens, so daß die modernen Soziologen nicht wagen von ihr Gebrauch zu machen. Bei diesen war längere Zeit eine andere Methode sehr beliebt und ist es bis zu einem gewissen Grade geblieben: die für die Organismen der Einzelwesen geltenden physiologischen Gesetze werden mittels eines Analogieschlusses als auch für den Kollektivkörper wirksam vorausgesetzt, woraus sich dann für das Fühlen und Wollen der einzelnen die weitgehendsten Folgerungen ziehen lassen. Es gibt wohl kaum ein einigermaßen detailliertes System der Moralsoziologie, das nicht unter dem Einfluß der bezeichneten Verfahrensweise stünde. Man fängt indessen an, ihr untreu zu werden. Es ist eben doch zu offensichtlich, daß die Analogie oft an den Haaren herbeigezogen ist, keine der Garantien bietet, die ein gewissenhafter Naturforscher, das lange mit kindlicher Ehrfurcht betrachtete Vorbild des Soziologen, zu for-

dern sich für verpflichtet halten möchte. Auch fängt man allmählich an, sich zu emanzipieren, selbstbewußt zu werden. Die naturwissenschaftliche Denkweise erscheint den Soziologen immer noch als musterhaft, aus ihr werden gewiß die allgemeinen Richtlinien der soziologischen Forschung zu entnehmen sein, aber nicht einmal die einzelnen Methoden der Soziologie, geschweige denn die mit ihnen aufzufindenden grundlegenden Gesetze der Gesellschaft lassen sich durch einfachen Analogieschluß aus den Naturwissenschaften herüberholen. Die Soziologie ist die kompliziertеste der Geisteswissenschaften, diejenige auch, von der die tiefsten Aufschlüsse über Religion, Recht, Moral, den Betrieb der Wissenschaften und das Wirtschaftsleben zu erwarten sind, sie muß ihre eigene Methode haben und wird mit dieser voraussichtlich ganz eigenartige Gesetze aufdecken. Die Führung der Bewegung, die auf eine Verselbständigung der Soziologie hindrängt, hat, wenn ich recht sehe, Durkheim übernommen. Wenn wir je hoffen wollen, spezifische Gesetze des Gesellschaftslebens ausfindig zu machen, so müssen wir die gesellschaftlichen Tatsachen dauernd als solche im Auge behalten, wir dürfen nicht sofort ihre innere Struktur untersuchen, sie auflösen in ein Gewebe individueller Faktoren, andernfalls gelangen wir nie zu dem Standpunkt, von dem aus der Blick die Beziehungen erschaut, die sich zwischen den einzelnen gesellschaftlichen Tatsachen anspinnen. Im allgemeinen geht den Soziologen der Atem aus, bevor sie die Höhe erklommen haben, die allein eine fruchtbare soziologische Betrachtung ermöglicht. Einzelne soziale Einheiten sieht man ja freilich leicht, in ähnlicher Weise wie jedermann imstande ist ein Bild als Ganzes zu schauen und nicht nur einen Haufen von Farbenklexen. Der Fehler, den sich der Soziologe nur allzuoft zuschulden kommen läßt, besteht darin, daß er das gesellschaftliche Faktum sogleich zu analysieren beginnt, es auflöst in seine Einzelheiten, anstatt es zusammenzuhalten als ein Ganzes und es mit andern gesellschaftlichen Fakten zu konfrontieren, bis er der eigenartigen gesellschaftlichen Gesetze habhaft geworden ist, nach denen sich die einzelnen gesellschaftlichen Vorgänge zu einem sozialen Leben, einem sozialen Organismus zusammenschließen. Solche methodische Erwägungen zum erstenmal zum Ausdruck gebracht zu haben, ist die epochemachende Tat Durkheims. Das zweite Kapitel seiner Schrift über die Regeln der soziologischen Methode, welches den auf die Beobachtung der sozialen Tatsache bezüglichen Regeln gewidmet ist, leitet er folgendermaßen ein: La première règle et la plus fonda-

mentale est de considérer les faits sociaux comme des choses. Ob dieser vielfach mißverstandene Satz eine glückliche Formulierung der Gedanken, die der Autor durch ihn bezeichnen wollte, darstellt, ob diese Gedanken bei Durkheim überhaupt zu vollkommener Klarheit gelangt sind, lasse ich dahingestellt. Soviel scheint mir sicher, daß es fortan nicht mehr schwer sein kann, die Soziologie in scharfer Herausarbeitung ihrer eigenartigen Methode als eine selbständige Wissenschaft zu konstituieren.

Alle Moralwissenschaft, die aus der spezifischen Natur des gesellschaftlichen Lebens und seiner Gesetze die bei den einzelnen herrschenden moralischen Vorstellungen und Strebungen ableitet, wie alle soziologische Wissenschaft überhaupt, erklärt nicht nur das Vorhandene, sonden läßt auch seine künftige Entwickelung voraussehen. Dadurch bietet sich die Anregung, der soziologischen Morallehre ein Kapitel anzufügen, in dem die Moral als normative Disziplin, als ein art rationel vorgetragen wird. Man hat zwar behauptet, daß wenn die zukünftige Gestaltung des menschlichen Fühlens und Handelns von der Wissenschaft vorausbestimmt werden könnte, es gar keinen Sinn habe, irgendwelche Ratschläge zu erteilen. Dies ist indessen ein Irrtum. Denn wenn schon die fortgeschrittensten unter den modernen Soziologen ebenso unbescheiden sind in ihren Antizipationen der kommenden Leistungen ihrer Wissenschaft, wie sie bescheiden sind bei Beurteilung der gegenwärtig gezeitigten Ergebnisse, so versteigen sie sich doch nicht zu der Behauptung, es werde sich später einmal alles mit solcher Bestimmtheit voraussagen lassen, daß dem einzelnen nicht einmal die Freiheit bleibe, sich dem Entwickelungsgang des gesellschaftlichen Geschehens mehr oder weniger anzupassen. Ihre Meinung geht vielmehr wohl dahin, daß dieser Entwickelungsgang in seinen großen Zügen von der Willkür des Individuums gänzlich unabhängig sei und daß das Individuum sein Verhalten demselben möglichst anzupassen habe, wenn es nicht an einem Konflikt, bei dem es notwendig den Kürzeren ziehen müsse, zugrunde gehen wolle. Aber mögen nun die Soziologen eine normative Morallehre aufstellen und mögen sie das Recht dazu besitzen oder mag von dem einen oder andern das Gegenteil der Fall sein, jedenfalls treten sie in Gegensatz zu der von uns verteidigten Morallehre. Denn die modernen Soziologen sind Positivisten. Wohl kennen sie andere Fakta, andere Wesenheiten, andere Gesetze als die, von denen die Naturwissenschaften reden, eben die soziale Welt und damit, wenn man will eine höhere Sphäre, aber diese Sphäre ist nicht die des

Göttlichen in den Stunden religiöser Andacht, aufopferungsfreudiger Hingabe an die Menschheit, erhabensten Kunstgenusses in den Tiefen der Seele Geahnten. Das eigentlich Metaphysische erscheint den soziologischen, geradeso wie den naturwissenschaftlichen Positivisten als eine leere Träumerei, das Spiel einer überschwänglichen Phantasie. Dieser positivistischen Auffassung nun machen wir, wenn ihre Wurzeln nicht in tieferen Betrachtungen als den rein naturwissenschaftlichen oder soziologischen liegen, den Vorwurf der Oberflächlichkeit, der parteilichen Voreingenommenheit. Auch die soziologische Wissenschaft wird, soweit in menschlichen Dingen etwas mit Sicherheit vorausgesagt werden kann, niemals die Welträtsel einer vollkommen befriedigenden Lösung zuführen, die letzten Dinge können auch mit ihrer Hilfe nicht dem schillernden Lichte des menschlichen Denkens entrückt und zu absoluter Klarheit erhoben werden. Die Philosophie der Widersprüche fordert gebieterisch den Primat wie gegenüber den Naturwissenschaften, so gegenüber der Soziologie. Gewiß wird so mancher, der bei dieser Philosophie in die Lehre gegangen ist, sich wie heute zum naturwissenschaftlichen, so in Zukunft zum soziologischen Positivismus als der für ihn maßgeblichen Weltanschauung bekennen. Will ein solcher normative Moral treiben, so hat er gemäß dem unerschütterlichen Prinzip des Eudämonismus zuzusehen, ob er auch wirklich sein eigenes Glück unter allen Umständen dadurch am meisten fördert, daß er sein Handeln in der Richtung der gesetzmäßigen Lebensentwickelung der sozialen Organisation sich vollziehen läßt. Er nehme sich in acht, daß er nicht von dem sozialen Wesen fasziniert werde, wie das Eichhörnchen von der Schlange, der es in den Rachen springt. Diesen Rat muß man, wenn man loyal sein will, dem Anhänger des soziologischen Positivismus geben, der die Frage aufwirft, was er tun solle. Es wird nun aber, wenn nicht alles täuscht, auch zu Zeiten der Blüte der Soziologie Leute geben, die von der Philosophie der Widersprüche ausgehend den Weg zu einer metaphysischen Weltanschauung zu finden wissen. Auch für ihre moralische Auffassung wird die Soziologie durchaus nicht von vorneherein bedeutungslos sein, denn warum sollte die Metaphysik der Zukunft nicht ebensogut von der Soziologie beeinflußt werden, wie die der Gegenwart von den Naturwissenschaften und der Geschichte. In welchem Umfang aber und in welcher Richtung sich ein derartiger Einfluß äußern wird, das ist heutigen Tages, da die Soziologie in den Kinderschuhen steckt, noch nicht zu erörtern.

§ 9. Das rechtliche Sollen und die Begriffsbestimmung des Rechts.

Das rechtliche Sollen ist moralisches Sollen. Damit ist gemeint, daß aus dem höchsten Moralgebot sich das Gebot, der Rechtsordnung zu gehorchen, unmittelbar ableiten läßt und daß, wenn wir von einem rechtlichen Sollen reden, wir an die motivierende Kraft denken, welche die Gebote der Rechtsordnung um ihres Zusammenhangs mit der Moral willen für sich in Anspruch nehmen dürfen.

Schon oben haben wir ausgeführt, daß wer den Altruismus als Moralprinzip anerkennt, sich konsequenterweise gebunden fühlen muß, der Rechtsordnung Gehorsam zu leisten. Nehmen wir einmal an, was gewiß nicht aus der Luft gegriffen ist, daß das Zusammenleben einer Menschengruppe durch die Anordnungen einer autoritativen Stelle eine in der Mehrzahl der Fälle tatsächlich maßgebliche Regelung erführe. Diese Regelung ist es, die wir eben Rechtsordnung nannten. In unserer Begriffsbestimmung der Rechtsordnung sind zwei Momente von besonderer Wichtigkeit. Es handelt sich um eine Lebensregelung, Lebensordnung, und zwar um eine solche, die in der Mehrzahl der Fälle tatsächlich maßgeblich ist, d. h. sich im großen und ganzen in die Wirklichkeit umsetzt. Durch das Wort Lebensregelung wollen wir hindeuten auf ein umfassendes System von Vorschriften, welche das gesamte Zusammenleben der Gruppe als ein geregeltes erscheinen läßt im Gegensatz zu sporadischen Vorschriften, die nur auf einzelne Beziehungen bestimmend einwirken sollen. Eine kleine Zahl von Normen vermag keine Rechtsordnung darzustellen und auch eine große Zahl ist dazu nicht geeignet, wenn die einzelnen Normen unvermittelt nebeneinander stehen, dieselben müssen vielmehr aufeinander abgestellt sein, sich gegenseitig fördern und in ihrem Zusammenwirken gewisse allgemeine Zwecke realisieren, die sich schließlich in einem Knotenpunkt, etwa dem der Prosperität der Gesamtheit vereinigen. Die Rechtsordnung muß etwas ähnliches sein wie ein kunstvoller Automat oder vielleicht besser noch ein natürlicher Organismus. Wir brauchen nur einen Blick um uns zu werfen, um zu erkennen, daß es heutzutage bei allen Völkern, die als zivilisierte bezeichnet werden, Rechtsordnungen gibt, die den eben aufgestellten Erfordernissen entsprechen. Denken wir uns, bei dem Volk, zu dem wir gehören, würde die Rechtsordnung aufgehoben, so wird sofort deutlich werden, daß die Rechtsordnung von sittlichem Wert ist, d. h. daß der sittlich, also altruistisch Empfindende um den Fortbestand der Rechtsordnung be-

sorgt zu sein hat. Denn offensichtlich bedürfen die Menschen, um ein auch nur einigermaßen erträgliches Leben zu führen, einer Organisation. Man braucht ja nicht gleich anzunehmen, daß ohne eine solche ein bellum omnium contra omnes entstehen würde, aber jedenfalls wären die Friedfertigen in übler Lage, wenn sie es nicht verstanden hätten, sich gegen die Gewalttätigen zu machtvollem Widerstand und Beugung unter eine allgemeine Friedensordnung zu organisieren. Der Gewalt muß mit Gewalt begegnet werden und zur Vermeidung eines aufreibenden Kampfes, wenn irgend möglich, mit unwiderstehlicher Gewalt. Ein derartiges Uebergewicht der Gewalt läßt sich aber nicht herstellen, ohne daß irgendeiner Stelle das Kommando eingeräumt, irgendeine äußere Autorität allgemein anerkannt wird. Guter Wille und Klugheit der einzelnen machen die Unterwerfung aller unter eine einheitliche Leitung nicht entbehrlich, wenn es gilt, starke physische Gewalt aufzubringen. Es ist hier besser, daß der Dümmste Führer sei als daß jeder einzelne nach den Eingebungen seines eigenen Kopfes handle. Soll nun jede Gewalttat durch die überlegene organisierte Gewalt der Gesellschaft ausgeschlossen werden, dann muß die letztere dem zur Verfügung gestellt werden, der gegen einen andern eine sittlich fundierte Forderung erhebt. Hat A dem B eine Sache geliehen und B will sie dauernd für sich behalten, so kann sich die Gesellschaft nicht damit begnügen, dem A zu verbieten, sich mit Gewalt wieder in den Besitz der Sache zu setzen. Es muß bestimmt werden, unter welchen Voraussetzungen dem Anspruch des einen gegen den andern gerichtlicher Schutz erteilt wird. Und zwar wird dies in einem System allgemeiner Regeln geschehen müssen, damit jeder von vorneherein erkenne, was er dem andern und der andere ihm an eventuell gerichtlich durchsetzbaren Leistungen schulde, um danach sein Verhalten einrichten zu können. Diese Andeutungen genügen, um klarzustellen, daß im Interesse der Allgemeinheit eine autoritative Stelle eine Reihe ineinandergreifender Vorschriften zu erlassen und jeder diesen Vorschriften Gehorsam zu leisten hat. Dürfte doch der Satz nicht nur von allen Juristen, sondern von jedem normalen, mit etwas Menschen- und Weltkenntnis ausgestatteten Erwachsenen ohne weiteres anerkannt werden. Dagegen ist eingehendere Bemühung darauf zu verwenden, den Gedanken von dem Wert einer äußern Autorität oder negativ gewandt von der Verderblichkeit der Anarchie auf einen solchen Ausdruck zu bringen, daß der prinzipielle Unterschied der rechtlichen von der moralischen Ordnung klar zutage tritt. Hierbei wird sich heraus-

stellen, wie wenig zutreffend die gebräuchlichen diesbezüglichen Formeln sind.

Gewöhnlich meint man wohl, die von der Moral proponierte Lebensordnung habe rationellen, die auf äußerer Autorität begründete Rechtsordnung dagegen voluntaristischen Charakter. Es sei ja wohl vernünftig, daß man der äußeren Autorität, der Obrigkeit, gehorche, aber dieselbe wende sich nicht an die Vernunft der Untergebenen, sondern heische kraft ihres übergeordneten Willens Gehorsam. Sic volo, sic jubeo, stet pro ratione voluntas. Aber an dieser Stelle kommt es darauf an, die Aufnahme der von der äußern Autorität ausgehenden Normen in den vernünftigen sittlichen Willen verständlich zu machen und da geht es nicht an, die bezeichneten Normen als Ausfluß einer Willensdespotie hinzustellen. Nicht der Wille des Befehlshabers, sondern seine Vernunft interessiert bei Beantwortung der Frage, ob vom sittlichen Standpunkt aus seinen Anordnungen Folge zu leisten ist. Wohl mag, wie wir sahen, die Vernunft des Befehlshabers geringer sein als die aller Untergebenen, ohne daß deswegen seine Herrschaft des Wertes für das Wohl der Gesamtheit und damit des sittlichen Wertes entbehrte, aber nicht nur ist besagter Wert um so höher, je größer die Vernunft des Befehlshabers ist, sondern es ist auch ein gewisses Maß an Vernunft ganz unentbehrlich, wenn anders die Wohltat des Gehorsams gegenüber der äußern Autorität nicht zur Plage werden soll. Besser ist Anarchie als die Herrschaft eines Wahnsinnigen. Der Unterschied zwischen Moralordnung und Rechtsordnung beruht also nicht auf dem Gegensatz zwischen Vernunft und Wille, sondern darauf, daß die Vernunft der moralischen Ordnung eine andere ist als die der rechtlichen. In der Moral handelt es sich um die objektive, allgemeine Vernunft, im Recht um die subjektive, individuelle. Wie in der Wissenschaft, so streben wir in der Moral nach der Wahrheit, welche für alle dieselbe ist, und wenn sich schließlich ein jeder mit einer Wahrheit begnügen muß, von der er nicht wissen kann, inwieweit sie durch individuelle subjektive Momente verfälscht ist, so bekennt er sich zu ihr und legt Zeugnis für sie ab in der Hoffnung, sie möchte mit der objektiven Wahrheit übereinstimmen. Daher steht hier jedem eine Ueberprüfung frei, ja jeder ist zur etwaigen Berichtigung eingeladen, auf daß durch das Zusammenwirken aller die Menschheit ihrem idealen Ziel sich immer mehr nähere. Wo dagegen das Recht eingreift, gelangt die subjektive individuelle Vernunft zur Herrschaft. Vielfach kommt es weniger darauf an, daß jeder das zu erkennen bemüht sei, was zu

tun das denkbar Beste wäre, als daß alle nach einem einheitlichen Plan zusammenarbeiten, selbst wenn dieser Plan nur ein bescheidenes Maß an Vernünftigkeit aufweisen sollte. Hier gilt es einer begrenzten subjektiven Vernunft die Planentwerfung anzuvertrauen und dem Plan trotz aller Bedenken an seiner sachlichen Vortrefflichkeit nachzuleben. Man tröste sich über die Unvollkommenheit des Plans damit, daß die Allgemeinheit besser dabei fährt, wenn alle einem fehlerhaften Plan folgend sich in die Hände arbeiten, als wenn die Bestrebungen der einzelnen bei der Suche nach der absoluten Wahrheit auf praktischem Gebiet sich zerstreuen und vielleicht gegenseitig paralysieren. Damit ist der positive Charakter des Rechtes bezeichnet. Positivität im Sinne der Moralphilosophie ist nichts anderes als das bei Behandlung der Sollensfrage geübte sacrificium intellectus, die für einen Teil des Handelns aus praktischen Gründen gebotene Unterwerfung der allgemeinen Vernunft unter eine subjektive individuelle.

Daß das Positive am Recht nicht der vernunftlose Wille ist, ergibt sich am deutlichsten vielleicht daraus, daß als Quelle des Rechtes möglicherweise ein zunächst theoretischen Zwecken gewidmeter Entwurf eines unbekannten Privatmanns figurieren könnte. Es spricht vielleicht genug Vernunft aus ihm, um die Gesamtheit zu bestimmen, ihn als allgemeine Richtschnur des Handelns zu befolgen, von einem Willen ist nichts in ihm zu spüren. Hiergegen wird man nun freilich einwenden, daß die sittliche Bindung an die Vorschriften des in Rede stehenden Beschlusses sich erst daraus ergebe, daß die Allgemeinheit denselben in ihren Willen aufnehme, und es somit doch schließlich der Wille sei, der dem Recht seine sittliche Autorität verleihe. Indessen kann durch solche Argumentation nur die Behauptung widerlegt werden, daß ein autoritativer, von außen an das handelnde Subjekt herantretender Wille für das Zustandekommen des rechtlichen Sollens überhaupt unwesentlich sei. Diese Behauptung nun wollen wir uns keineswegs zu eigen machen. Fehlt es der Allgemeinheit an dem Willen, einer proponierten Gesellschaftsordnung bei den einzelnen Geltung zu verschaffen, so ist nicht einzusehen, wie jemand sich sittlich gehalten fühlen könnte, den Vorschriften derselben nachzukommen. Nach einem das Zusammenhandeln einer Vielheit in Aussicht nehmenden Plan sich zu richten, hat natürlich nur für denjenigen einen Sinn, der die Erwartung für begründet hält, daß die andern gleichfalls dem Plan nachhandeln werden und hierfür hat er nur eine Garantie, wenn bei den meisten der

Wille besteht, für die allgemeine Befolgung des Plans sich einzusetzen. Insofern läßt sich ein autoritatives Wollen des Plans allerdings als conditio sine qua non für seine sittliche Verbindlichkeit ansehen. Die direkte Ursache derselben ist und bleibt aber doch die Erwägung, daß im Interesse der Gesamtheit hinsichtlich bestimmter Handlungen die objektive Sittlichkeit die Unterwerfung unter einen von der subjektiven individuellen Vernunft entworfenen Plan fordert. Daß dieser Plan ein solcher sein muß, der entweder schon gegenwärtig von der Allgemeinheit konstant befolgt wird oder aus irgendeinem Grunde Aussicht hat, in Zukunft von derselben befolgt zu werden, ist ein sekundärer, wenn auch gewiß kaum zu vermeidender Gedanke. Ich hielt es für erforderlich, bei dieser Frage mit einiger Ausführlichkeit zu verweilen, weil der autoritative Wille des Rechts eine Erscheinung ist, über welche die unklarsten Vorstellungen herrschen. Die Bindung des Menschen an die Anordnungen eines übergeordneten Willens scheint den meisten eine jeder Diskussion entzogene ursprüngliche Denkkategorie zu sein. In Wahrheit ist jedoch eine solche Bindung etwas näherer Erklärung höchst bedürftiges. Geht man nun den Dingen auf den Grund, dann zeigt sich, daß von einer direkten Bindung des einen Willens durch den andern, mögen die Willensträger sein wer sie wollen, nur für den Fall der Suggestion und der übernatürlichen Willensdetermination geredet werden kann. Unmittelbare Bindung des einen Willens durch den andern liegt vor, wenn der übergeordnete Wille den untergeordneten zu seinem Werkzeug macht, bei dem Träger des letzteren vernünftige Ueberlegung und einen durch sie bestimmten Gebrauch der Willensfreiheit ausschließt. Auf dem Gebiet des Rechtes spielt nun die Suggestion eine gar nicht zu unterschätzende Rolle, die Rechtspsychologie darf in der Lehre von der Entstehung und Aufrechterhaltung des Rechtes die von den regierenden Persönlichkeiten und der ganzen Rechtsgemeinschaft ausgehenden suggestiven Wirkungen auf die einzelnen nicht unberücksichtigt lassen. Aber in der Lehre von dem rechtlichen Sollen kann nach dem, was wir oben über den Begriff des Sollens ausführten, die Suggestion nur eine nebensächliche Rolle spielen. Ueberall wo die Sollensfrage aufgeworfen wird, hat die Beeinflussung des einen Willens durch den andern nach dem eudämonistischen Prinzip beurteilt zu werden. Es ist also hier allemal zu untersuchen, inwiefern jemand durch Hervorrufung von Lust- und Unlustgefühlen den Willen eines andern zu einem bestimmten Verhalten anzuregen vermag. Insoweit und

nur insoweit derartiges möglich ist, darf von einer Ueber- und Unterordnung verschiedener Willen geredet werden. Und da erhellt nun, da Lockungen mit materiellen Genüssen kaum in Betracht kommen, daß das rechtliche Sollen entweder auf Furcht vor Strafe oder gewaltsamer Erzwingung des Geforderten oder auf dem sittlichen Motiv beruht. Für uns steht letzteres im Vordergrund der Betrachtung, da wir eine Anknüpfung an die Moral suchen und zudem, wie sich herausstellen wird, Strafe und Rechtszwang dem rechtlichen Sollen als einem sittlichen akzessorisch sind, und sich ohne dasselbe nicht durchführen ließen. Das rechtliche Sollen besteht in der sittlich bindenden Kraft der rechtlichen Anordnungen. Diese Kraft nun entfließt nicht ohne weiteres dem Willen irgendeiner äußern Autorität, mag sie sich Häuptling, Areopag, Parlament oder Volksgemeinschaft nennen, sondern dem sittlichen Gefühl des einzelnen, verbunden mit der Erwägung, daß im Interesse des Wohles die allgemeine Unterwerfung unter einen wichtige Lebensgebiete betreffenden von einer individuellen Intelligenz[1]) ausgedachten Plan unumgängliches Erfordernis ist. Dem Recht unterworfen sein, heißt auf Grund des Gebots der eigenen Sittlichkeit zur Ausführung des bezeichneten Lebensplans gehalten sein. Es ist dieser Lebensplan, den man die Autorität des Rechtes nennen könnte. Daß derselbe von seinem Urheber als lebenbeherrschende Normierung gewollt wurde und andauernd gewollt wird, ist nicht erforderlich. Ein ihn den Rechtsunterworfenen aufoktroyierender Wille ist überhaupt nur insofern unentbehrlich, als man annimmt, daß eine Autorität nur dann Aussicht auf dauernde Anerkennung hat, wenn sie durch ein autoritatives Wollen des Volkes unterstützt wird. Wer aus sozial psychologischen Gründen der Ansicht ist, daß sich keine Lebensordnung aufrechterhalten könne, ohne die auf ihre Befolgung drängende suggerierende Macht des Willens der Rechtsgemeinschaft, der hat den einen Beherrschungswillen als eine unerläßliche Beigabe jeder Rechtsautorität anzusehen, dagegen wird er einen solchen gewiß nicht mit der Rechtsautorität identifizieren wollen. Jedenfalls ist der bezeichnete suggestive Wille der Rechtsgemeinschaft durchaus nicht gleichbedeutend mit dem, was man gemeinhin den autoritativen Willen

1) Ist es nötig zu sagen, daß diese individuelle Intelligenz auch eine Mehrheit von Einzelintelligenzen, die Intelligenz einer Gesetzeskommission und selbst die eines Volksgeistes sein kann? Nicht individuell ist für uns hier nur die Intelligenz, welche die objektive Wahrheit erkennt, die Intelligenz, der wir uns in Philosophie und Wissenschaft in unablässiger Bemühung anzunähern suchen

des Rechtes zu nennen pflegt. Der letztere ist der Wille des Trägers der Staatsgewalt, der durch die geschriebene oder ungeschriebene Verfassung zur Regierung berufenen Person oder Personenmehrheit. Daß dieser Wille für das Verhalten der Rechtsgenossen unmittelbar bestimmend sei, kann wohl nicht einmal von den unter den Staatsrechtslehrern so häufigen Vasallennaturen ernstlich behauptet werden. Denn es liegt doch auf der Hand, daß der Träger der Staatsgewalt, ein Fürst eine Notabelnversammlung oder ein Parlament unmöglich ein ganzes Volk durch seinen Willen faszinieren kann. Offensichtlich würde der Träger der Staatsgewalt ganz das gleiche leisten, wenn er sich selbst jedes autoritative Wollen versagte, und statt der Befehle Urteile über das im Interesse der Gesellschaft von den einzelnen Gesellschaftsgliedern einzuhaltende Verfahren promulgierte. Nicht der Wille ist das im Vordergrund des Interesses stehende Positive am Recht, sondern die in der Aufstellung eines einheitlichen Lebensplanes sich offenbarende individuelle Vernunft, die wir kraft Gebots der allgemeinen Vernunft in sittlichen Dingen zur Richtschnur unseres Handelns zu nehmen haben. Wir werden später aus diesem Satz bedeutungsvolle rechtsphilosophische Konsequenzen ableiten.

Der positive allgemeine Lebensplan, auf den einen jeden von uns die sittliche Vernunft festlegt, ist, wie mehrfach hervorgehoben wurde, die tatsächlich in der Mehrzahl der Fälle befolgte, die g e l t e n d e Lebensordnung. Man könnte dies auch so ausdrücken: das Recht ist eine Lebensordnung, die nur, weil sie eine geltende ist, sittliche Gültigkeit in Anspruch nehmen kann. Damit, daß man dem Recht sittliche Gültigkeit zuspricht, sagt man, daß wer Glück, den Frieden der Seele in der Betätigung für andere Menschen findet, dem eudämonistischen Prinzip zufolge die Anordnungen der Rechtsordnung zu befolgen hat. Das Recht ist eine geltende Lebensordnung, heißt, daß dem Recht tatsächlich, gleichgültig aus welchen Gründen, nachgelebt wird. Die Verbindung zwischen sittlicher Gültigkeit und Geltung beruht einfach darauf, daß es gar keinen Sinn hat, einer positiven Ordnung sich zu unterwerfen, wenn man nicht annehmen darf, daß die Unterwerfung eine allgemeine sein werde, und eine solche Annahme im allgemeinen nur dann berechtigt erscheint, wenn die betreffende Ordnung bereits Proben ihrer tatsächlichen Herrschaft abgelegt hat.

Die Auffassung, daß das Recht geltend sein muß, um sittlich gültig zu sein, wird von vielen deswegen als unbefriedigend an-

gesehen werden, weil sie uns nicht über die Entstehung des Rechtes aufklärt. Man zieht daher vielleicht die Theorie vor, welche uns gleichzeitig zeigt, wie ein Recht entsteht und wie es verbindlich wird, die Vertragstheorie. Die Biedermänner der Vergangenheit sind, so heißt es, zusammengetreten und haben in einem einstimmigen Beschluß eine nach einem bestimmten Modus näher festzusetzende Lebensordnung als für ihr Zusammenleben verbindlich erklärt. Ein solcher Beschluß oder Vertrag gewährte der aus ihm hervorgehenden Lebensordnung Aussicht auf Befolgung, denn offenbar wird doch im allgemeinen nach dem Satze: ein Mann ein Wort gehandelt, und so mochte ein jeder, wenn er dem Vertrag die Treue hielt, sich sagen, daß er dadurch in seinem Teil dazu beitrug, den Naturzustand der Menschheit in den weit höhere Prosperität gewährenden eines geordneten, planmäßigen Zusammenarbeitens zu verwandeln. Nun ist aber doch, das weiß heutzutage jedes Kind, ein Recht nie und nimmer in dieser Weise zustande gekommen. Es hat sich vielmehr entwickelt in einem langsamen komplizierten Prozeß, den darzulegen Sache der Sozialpsychologie, nicht der Rechtswissenschaft ist. Höhere Inspiration, gepart mit langer Lebenserfahrung, Weisheit, listiger Sinn, der den Aberglauben auszubeuten versteht, haben die durch sie bevorzugten zu Gesetzgebern designiert. Auch Abstammung von hervorragend begabten Persönlichkeiten mochte ein hohes Prestige und leitenden Einfluß auf das Leben einer Völkerschaft verleihen. Sowie man die Vorteile geordneter Zustände kennen gelernt hatte, verdoppelte sich nicht nur der Gehorsamseifer, sondern jeder suchte auf den andern dahin einzuwirken, daß er die heilsame Ordnung nicht störe. Hierin liegt die suggestive Kraft des Willens der Rechtsgenossen, von der wir oben gesprochen haben. Vielfach bedurfte es gewiß gar nicht solch suggestiver Beeinflussung der Lässigen durch die Gehorsamsfreudigen, das gute Beispiel, das den Nachahmungstrieb in Bewegung setzte, erwies sich als ausreichend. Konnte die leitende Stelle einmal mit einiger Sicherheit auf Gehorsam seitens einer erheblichen Zahl von Mitgliedern der Gemeinschaft rechnen, dann war sie imstande, einen Zwangsapparat zu schaffen, der auch auf den Störrigsten nicht ganz ohne Eindruck bleiben mochte. Dazu kommt die wohltätige Wirkung der Gewohnheit: wer erst nur zögernd und von Zeit zu Zeit gehorchte, der übte bald den Gehorsam als etwas Selbstverständliches. Im Lauf der Generationen entsteht vielleicht schließlich ein Gefühl der Erbuntertänigkeit, das den Untergebenen zum verläßlichen Werkzeug des

Herrschers macht. Mit je größerer Menschenfreundlichkeit die Herrschaft geübt wird, um so mehr steht zu erwarten, daß der Untergebene, wenn er nicht ganz zum Automaten erstarrt ist, voll dankbarer Anhänglichkeit die an ihn gerichteten Befehle befolgen wird, es mag sich zuletzt das rührende Verhältnis zwischen Landesvater und Landeskind einstellen. Endlich darf nicht übersehen werden, daß die sich immer stärker entwickelnden altruistischen Gefühle sich in der Richtung regelmäßiger Befolgung der geltenden Lebensordnung wirksam erweisen. Es besteht hier ein Verhältnis der Wechselwirkung. Die Lebensordnung ist sittlich bindend mit Rücksicht auf ihre Geltung und die sittliche Bindung trägt dazu bei, die Geltung immer mehr zu befestigen und zu verallgemeinern. Mit alledem sind die für die Entstehung des Rechtes maßgeblichen Momente nur sehr unvollständig aufgezählt. Insbesondere ist alles beiseite gelassen, was mit den Eigentümlichkeiten einzelner Verfassungen zusammenhängt. Hierher würde etwa die Erwägung gehören, daß in den Demokratien die Gesetze von einem großen Teil der Rechtsgenossen als nicht ohne eigene Mitwirkung zustandegekommen angesehen werden können oder daß hier den männlichen mündigen Bürger ein Eid auf die Verfassung zum Gehorsam gegenüber den Gesetzen verpflichtet: Darin besteht der bescheidene Wahrheitskern, der vom sozialpsychologischen Standpunkte aus der Vertragstheorie zuzuerkennen ist.

Wir haben im vorstehenden die geltende Lebensordnung unbedenklich als Recht bezeichnet und durften dies wohl tun, ohne die Befürchtung, damit Verwirrung anzurichten. Es ist nun an der Zeit, darauf aufmerksam zu machen, daß das Recht zwar eine geltende Lebensordnung ist, aber doch nicht als eine Lebensordnung, so wie sie in Geltung ist, von der Rechtswissenschaft entwickelt wird. Es handelt sich um ein ebenso verwickeltes wie wichtiges Problem, wir werden unten bei Behandlung der Rechtswissenschaft de lege lata noch des nähern zu zeigen suchen, wie wenig man verstanden hat, ihm gerecht zu werden; es wird uns das jedoch nur dann gelingen, wenn wir schon im gegenwärtigen Stadium unserer Untersuchung darauf bedacht sind, eine klare Lösung anzubahnen. Das Recht ist eigentlich gültig nur wenn es geltend ist, es ist aber nicht genau so gültig, wie es geltend ist, und nur so wie es gültig, nicht so wie es geltend ist, ist es Recht im Sinne des Gegenstandes der Rechtswissenschaft. Sehen wir genauer zu, was mit diesen Sätzen gemeint ist. Offensichtlich ist das Recht, wie es uns in einem beliebigen juristischen Lehrbuch dargestellt wird, in sehr wichtigen Punkten von dem Recht, welches geübt wird, ver-

schieden. Der Autor des Buchs macht von diesen Abweichungen durchaus kein Hehl; nicht nur finden wir nirgends bei ihm die Behauptung, daß den von ihm als geltendes Recht in Anspruch genommenen Normen pünktlich nachgelebt werde, sondern wir stoßen nicht selten auf eine mehr oder minder scharfe Kritik der Rechtsanwendung nicht sowohl der des Publikums, deren Mangelhaftigkeit als selbstverständlich vorausgesetzt wird, als vielmehr der der staatlichen Behörden, insbesondere der Gerichtshöfe. Hieraus folgt, daß in den Augen der Rechtswissenschaft das geltende Recht durchaus nicht mit dem Recht, welches tatsächlich geübt wird, identisch ist. Aber was ist es, wenn es dies nicht ist? Wer sich nur einigermaßen mit der juristischen Literatur vertraut gemacht hat, wird die Frage ohne Schwierigkeit beantworten können. Der juristische Theoretiker, der ins Leben und in die Praxis blickt, erkennt, daß man hier mit dem Versuch ringt, zum Besten der Allgemeinheit die von einer individuellen Intelligenz entworfene tatsächlich befolgte Lebensordnung der Gemeinschaft zu einem vollkommen in sich geschlossenen Ganzen fortzuentwickeln. Der Erfolg ist niemals ein ganz vollständiger: die Gesetze, die Tafeln, in denen die maßgeblichen Normen aufgezeichnet sind, tragen fragmentarischen Charakter, sie sind vielfach unklar, widerspruchsvoll, lückenhaft, und es gelingt den Bemühungen der einzelnen Rechtsunterworfenen und der Gerichte nicht, diese Mißstände durch eine der Anwendung der Gesetze vorausgehende Auslegung gänzlich zu beseitigen. Auch würde man vergeblich in Befragung der Gesetzesverfasser Hilfe suchen. Der Gesetzgeber ist nicht ohne weiteres jedem zugänglich und ringt sich die Worte nur langsam ab, die authentische Interpretation ist eine Sprache, die mit dem Tempo der Rechtsanwendung nicht Schritt hält. Da muß denn die Wissenschaft eingreifen, es muß die objektive Vernunft wieder in ihre Rechte eingesetzt werden, das menschliche Denken hat herauszufinden, welcher Sinn den einzelnen Vorschriften der positiven geltenden Lebensordnung zugrunde zu legen ist, damit durch ihre Befolgung das Wohl der Menschheit möglichst gefördert werde. Die Rechtswissenschaft widmet sich als ethische, also in letzter Linie das Wohl der Menschheit zum Gegenstand nehmende Disziplin der Auslegung der positiven geltenden Rechtsordnung. In der idealen Form, in der das Recht dabei herausgearbeitet wird, ist es der unmittelbare Gegenstand der Rechtswissenschaft, in dieser Form ist es das Recht des Juristen. Dabei ist zweierlei besonders zu beachten. Einmal, daß wer die Pflicht, der Rechtsordnung zu gehorchen, als eine ethische entwickelt,

sich gar nicht der Aufgabe entziehen kann, den Inhalt der Rechtspflichten mit Rücksicht auf eine möglichste Beförderung des Glücks der Gesamtheit darzulegen. Denn wenn ich einem andern nur sage, daß er von Moral wegen der Rechtsordnung Gehorsam zu leisten habe, wird er erwidern, daß er damit in moralischer Hinsicht nur geringe Aufklärung erfahren habe, denn weder seien die Gesetze in sich hinreichend deutlich, noch fänden sie bei ihrer Verwirklichung durch Private und Behörden eine völlig einheitliche Auslegung. Es erscheint also nähere Präzisierung erforderlich, wie im Interesse der Gesamtheit, auf das ja alle moralische Betrachtung in letzter Linie abzustellen hat, sich die einzelnen Rechtspflichten gestalten. Wenn wir bei Formulierung dieses Gedankens den Ausdruck Ideal gebraucht haben, so fürchte man nicht, in eine mysteriöse Sphäre eingeführt zu werden. Man erinnere sich an das, was oben über das Sollen gesagt wurde. Das hier in Betracht kommende Ideal ist ein Sollen, ein Sollen, das die größtmögliche Förderung des Glücks der Gesamtheit zum Inhalt hat. Es ist nicht mehr und nicht minder mysteriös als irgendeine andere Potentialität. In Anbetracht der gegebenen psychischen und physischen Data muß sich theoretisch entscheiden lassen, welche Auslegung bei Verwirklichung der Rechtsordnung zugrunde zu legen ist, damit das Wohl der Gesamtheit in möglichst hohem Grade gefördert werde. Das Recht in so ermittelter Auslegung ist das Ideal, von dem wir reden. Und das bringt uns auf den zweiten Punkt, den wir besonders hervorheben wollten. Es ist nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft, in den Rechtspflichten Forderungen zu entwickeln, die der einzelne unbedingt als sittlich bindend zu akzeptieren hätte. Was die Rechtswissenschaft als Rechtspflicht bezeichnet, ist sittlich verbindlich, wenn und soweit die vernünftige Auslegung der Rechtswissenschaft ausnahmsweise nicht zu Resultaten führt, die bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte sich als unsittlich herausstellen. Daß diese Klausel hinzugefügt werden muß, ist leicht zu zeigen. Gewiß fordert die Sittlichkeit den Gehorsam gegenüber der Rechtsordnung, aber sie fordert ihn nur, wofern nicht das rechtliche Gebot so unsittlichen Inhalt hat, daß im Interesse der Menschheit besser erscheint, die Autorität der Rechtsordnung durch Ungehorsam in Frage zu stellen, als die anbefohlene Schlechtigkeit zu begehen. Wenn es irgend angeht, soll man der Obrigkeit untertan sein, aber lieber das Prinzip der Anarchie proklamieren als etwa seinem Nächsten um seines religiösen Glaubens willen das Leben nehmen. Von der Mög-

lichkeit eines Pflichtenkonflikts, in dem die formale Pflicht des Rechtsgehorsams schließlich weichen muß, kann uns das Rekurrieren auf eine vernünftige Auslegung der Rechtsordnung nicht befreien. Denn wenn man den Begriff der Auslegung auch noch so weit faßt, so bleibt ihm eine gewisse Bindung an die Gesetze doch immer wesentlich. Man mag es den Anhängern der Interessenjurisprudenz zugeben, daß vom Wortlaut der gesetzlichen Anordnung abgewichen werden darf, sobald Umstände eintreten, an die die Gesetzesverfasser wahrscheinlicherweise nicht gedacht haben, aber ein Handeln gegen den klaren Wortlaut und deutlichen Willen des Gesetzgebers läßt sich vom Standpunkt der Auslegung des Gesetzes und daher von dem der Rechtswissenschaft aus nicht rechtfertigen. Die Erwägung, daß wenn es das Gesetz gar zu arg treibt, der sittliche Mensch ihm entgegenzuhandeln hat, muß gewiß im System der Ethik irgendwo ihre Stelle finden, aber unter den Hut der Auslegung der geltenden Rechtsordnung läßt dieselbe sich nicht bringen. Wollte man aber sagen, der Begriff des Gegenstandes der Rechtswissenschaft müsse über den der vernünftigen Auslegung der Rechtsquellen hinaus und soweit ausgedehnt werden, daß das um seines Inhalts willen sittlich unverbindliche Gesetzesgebot des rechtlichen Charakters entbehre, so würden sich schwerwiegende methodologische Bedenken erheben. Denn bei einer derartigen Spannweite würden die Aufgaben der Rechtswissenschaft übermäßig anschwellen. Man hat also damit zu rechnen, daß das Recht als ein sittliches Ideal, als ein Sollen im Interesse der Menschheit nur insoweit bezeichnet werden kann, als nicht in einzelnen Fällen aus Gründen der allgemeinen Ethik der Respekt vor der Rechtsordnung hintanzusetzen ist.

Den Kern des idealen Rechtes, das wir für den Gegenstand der Rechtswissenschaft erklären, bildet die positive, geltende Lebensordnung; ist doch das ideale Recht nichts anderes als die Fortentwickelung dieser Lebensordnung zu einem in sich geschlossenen, vom objektiven Standpunkt aus möglichst vernünftigen Ganzen. Daher trägt auch das ideelle Recht individuellen Charakter. Wenn nach dem Tode des Vaters ein Kind den Entschluß faßt, sein Leben ganz so einzurichten, wie es den Intentionen des Vaters am besten entsprechen möchte, und keine andere Richtschnur für sein Handeln anzuerkennen als den mutmaßlichen Willen des Vaters, dann wird es gewiß oft bei Präzisierung der hiernach maßgeblichen Direktiven voraussetzen müssen, der Vater würde entschieden haben, wie es der objektiven Vernunft entspricht. Die Zielentwerfung wird in manchen

Stücken ein objektives Gepräge tragen, ohne daß ihr dadurch der individuelle Charakter ganz verloren ginge. Eine noch größere Rolle wird beim Recht das Allgemeingültige, Vernünftige schlechthin zu spielen berufen sein, aber wie in dem genannten Fall wird die subjektive individuelle Vernunft, die in der geltenden positiven Lebensordnung sich äußert, die unzerstörbare Grundlage bilden. Beidemal ist es zuletzt immer noch ein individueller Geist, der dem Verhalten Regeln vorschreibt, nur freilich nicht der Geist des Vaters oder des Gesetzesverfassers, wie er wirklich war, sondern der Geist, dessen Bild die zu vielfacher Ergänzung genötigte Auslegung über das Original gezeichnet hat. Dieser Geist kann als ein Produkt der konstruktiven Phantasie, als eine Fiktion bezeichnet werden. Er ist es, den wir meinen, wenn wir vom Geist des Gesetzgebers reden. Indem die positive Lebensordnung auf den Geist eines Gesetzgebers zurückgeführt wird, erfolgt ihre Durchbildung zu einem idealen Normensystem.

In dem Gesetzgeber haben wir eine für die Rechtswissenschaft ganz unentbehrliche Fiktion vor uns. Es läßt sich nicht behaupten, daß der Gesetzgeber der Prototyp der juristischen Person sei und es soll daher hier nicht für die berüchtigte Fiktionstheorie Stellung genommen werden. Der Streit über die Auffassungen der juristischen Person bewegt sich in einer tieferen Sphäre als der, in welcher wir uns augenblicklich befinden; die Bedürfnisse, die den Juristen zur Bildung des Begriffs der juristischen Person bestimmen, sind von denen verschieden, welche die Fiktion des Gesetzgebers fordern. Dies ist umsomehr zu betonen, als es durchaus angemessen erscheint, die juristische Persönlichkeit, die man Staat nennt, wenn eine solche überhaupt einmal anerkannt wird, mit dem Gesetzgeber zu identifizieren und dadurch in dieselbe ein fiktives Moment einzuführen, das ihr möglicherweise an und für sich nicht wesentlich sein mag.

Kann man sagen, daß das Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft aus Befehlen des Gesetzgebers bestehe? Die Rechtswissenschaft hat die Aufgabe, das sittliche Sollen zu entwickeln, das sich auf die positive geltende Lebensordnung gründet. Jedes Sollen läßt sich nun unter dem Bilde eines Befehles erfassen. Ist uns doch nichts geläufiger als die Redeweise, daß unsere Bedürfnisse, unsere Triebe, unsere Neigungen Befehle an uns richten. Die Neigung zum sittlichen Verhalten befiehlt uns, die vom Gesetzgeber aufgestellte Lebensordnung zur Richtschnur unseres Handelns zu machen. Da nun die Gesetze, welche als die wichtigsten Aeußerungen des Gesetz-

gebers gelten, größtenteils die Form von Befehlen einer Person oder Personenmehrheit aufweisen, erscheint es ganz natürlich, daß das Recht von der Rechtswissenschaft wenigstens partiell als eine Befehlsordnung dargestellt wird. Unser sittliches Gefühl unterwirft uns den Befehlen des Gesetzgebers, in den Befehlen des Gesetzgebers befiehlt uns gewissermaßen unsere eigene Sittlichkeit. Gewiß wäre es aber auch nicht schlechthin verfehlt, wenn die Rechtswissenschaft die Aeußerungen des Gesetzgebers in die Form von Urteilen über das, was richtig ist, einkleidete. Diese Formulierung hätte sogar zwei nicht unerhebliche Vorteile. Einmal ließe sie die eigentliche Bedeutung der Positivität des Rechtes deutlich hervortreten, es könnte nicht mehr das Mißverständnis entstehen, als käme es beim Recht in erster Linie auf den individuellen Willen und nicht auf die individuelle Vernunft einer äußeren Autorität an. Sodann würde durch die besagte Formulierung klar werden, daß das Problem der logischen Natur der Befehle und insonderheit der allgemeinen Befehle keineswegs die Tragweite für die Rechtswissenschaft hat, die man ihm beizumessen vielfach geneigt ist. Juristen und Logiker werden nicht müde, das Verhältnis von Urteil und Befehl zu untersuchen, und glauben, es handle sich dabei um Sein oder Nichtsein, oder doch wenigstens um So- oder Anderssein der juristischen Wissenschaft. Man denke an die Streitigkeiten hinsichtlich des unübertragbaren Momentes aller Imperative, an die Frage, wie es möglich ist, aus logischen Gebilden, die nicht Urteile sind, Schlüsse zu ziehen u. dgl. In Wahrheit vermöchte sich die Rechtswissenschaft des Befehls, wenn schon nicht des Willens, völlig zu entschlagen. Mit dem Willen wird das Recht immer zu tun haben, solange es ein moralisches Sollen ist, eine mit der Macht des sittlichen Gefühls wirkende Bestimmung des Willens zu einem Verhalten, das durch das Urteil des äußern Gesetzgebers für richtig erklärt wird. Daß aber dieses Sollen unter dem Bilde eines Befehls gefaßt wird, eines Befehls des sittlichen Gewissens, der Rechtsordnung zu gehorchen, oder daß man auch nur die Rechtsordnung, den Gesetzgeber als Befehlshaber fungieren läßt, das ist nicht unbedingt erforderlich. Welches also auch immer die Auffassung des in der Tat vom logischen und psychologischen Standpunkt aus sehr interessanten Befehlsphänomens sein mag, die Rechtswissenschaft kann durch dieselbe nicht in tiefgreifender Weise beeinflußt werden. Trotz dieser Erwägungen möchten wir nun doch nicht dafür plädieren, daß in Zukunft die Einkleidung des Rechtes in Befehlsform vermieden werde. Es entspricht diese Form nun einmal

einer alten Sprach- und Denkgewohnheit; könnten wir die juristischen Theoretiker von ihrer Gefährlichkeit überzeugen, so würden wir doch die Gesetzesverfasser schwerlich bestimmen, sie gegen die Form des Urteils über das, was richtig ist, zu vertauschen, und aus den Gesetzen wird sie sich immer und immer wieder ihren Weg in die rechtswissenschaftliche Darstellung zu bahnen verstehen. Es ist daher wohl besser, sich mit dem praktischen Gebrauch der Befehlsform einverstanden zu erklären und der allgemeinen Rechtstheorie die Aufklärung zu überlassen, daß aus der Form nicht ohne weiteres auf die Natur der Sache geschlossen werden dürfe.

Das Recht, die Verlautbarung des Gesetzgebers, besteht zum Teil, aber nicht ausschließlich, aus Befehlen. Da das Recht eine geltende Lebensordnung ist, da der Gesetzgeber damit rechnen kann, daß seine Befehle, wennschon nicht schlechthin immer in vollkommener Weise, so doch in der Mehrzahl der Fälle grosso modo von den Adressaten befolgt werden, steht nichts im Wege, das Recht zum Teil auch in Form einer Ankündigung dessen, was geschehen wird, zur Darstellung zu bringen. Von dieser Möglichkeit wird nun jedenfalls insoweit Gebrauch zu machen sein, als in der Rechtsordnung die Befolgung eines Befehls dadurch gesichert wird, daß für den Fall seiner Nichtbefolgung ein Dritter dem Ungehorsamen ein Uebel zuzufügen hat. Anders ausgedrückt: die Rechtsnormen werden nicht nur als Befehle, sondern soweit vom Gesetzgeber Strafen vorgesehen sind, als durch Strafdrohung sanktionierte Befehle zu entwickeln sein. An die Stelle der Strafdrohung kann auch die Inaussichtstellung einer Zwangsexekution treten oder — in seltenen Fällen — die einer Belohnung dessen, der sich folgsam erweist. Das alles läßt sich unter den Begriff der Sanktion der Rechtsbefehle bringen. An dieser Stelle erlangen wir Verständnis für eine fundamentale Verschiedenheit in der Darstellungsweise der Rechtswissenschaft und der der allgemeinen Morallehre. Auch wenn wir vom Rechte einmal ganz absehen, mag es von Moralwegen geboten sein, den Uebeltäter zu bestrafen oder mit physischer Gewalt zum richtigen zu zwingen und den Guten zu belohnen. Dagegen ginge es nicht an, in einer allgemeinen Morallehre dem Uebeltäter Strafe und physischen Zwang, dem Guten Belohnung in Aussicht zu stellen. Denn die Drohungen und Versprechungen würden wohl von den Personen, denen sie gelten, mit recht skeptischer Miene entgegengenommen werden. Hinge doch ihre Durchführung davon ab, daß den Moralgeboten Folge geleistet wird, was sich nicht nur nicht mit Gewißheit, sondern nicht

einmal mit Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt. Die allgemeine Moralordnung ist eben nur eine gültige, nicht aber eine geltende Ordnung. Sie ist eine gültige, oder tritt wenigstens als eine solche auf, insofern kraft der Natur des Individuums ein jeder höchstes Glück nur dadurch erwerben kann, daß er in Befolgung der Moralgebote sein Handeln in vollen Einklang mit seinem Gewissen setzt. Sie ist keine geltende, denn nicht nur vermögen viele die aus dem Altruismus resultierenden Konsequenzen nicht zu erkennen, sondern auch und vor allem verhindert das Menschliche, Allzumenschliche, verhindern Hemmungen und Perversitäten aller Art, diese Mächte der Finsternis, daß der Mensch sich seiner göttlichen Bestimmung, in der Betätigung für andere höchstes Glück zu finden, schon während seines Erdendaseins immer klar bewußt wird. Daher kann die allgemeine Morallehre auf regelmäßige Befolgung nicht rechnen und es wäre illusorisch, wenn sie von den sittlichen Handlungszielen als wahrscheinlicherweise eintretenden Ereignissen reden wollte. Anders das Recht und die Rechtswissenschaft. Der Gesetzgeber und der Rechtslehrer können von den rechtlich gebotenen Handlungen in ähnlicher Weise reden, wie die Astronomen von den Mond- und Sonnenfinsternissen. Um ganz das gleiche handelt es sich insofern nicht, als diese mit völlig strikten Kausalgesetzen operieren, jene nur mit Wahrscheinlichkeitsregeln. Der Unterschied ist für die Rechtswissenschaft weniger bedeutsam, als man auf den ersten Blick meinen könnte. Eine Untersuchung über den Grad der Wahrscheinlichkeit, mit der das Recht sich verwirklicht, über die Hemmnisse, die ihm im allgemeinen und im einzelnen entgegenstehen, ist gewiß nicht ohne Interesse, aber wenn die Rechtswissenschaft sie aufnehmen wollte, müßte sie sich wissenschaftlicher Methoden bedienen, welche ihr sonst fremd sind. Sie wird daher die bezeichneten Untersuchungen einer andern Disziplin, etwa der Rechtssoziologie, überlassen und die Möglichkeit, daß sich das rechtlich Gebotene unter Umständen auch nicht verwirklichen mag, nur insoweit berücksichtigen, als für diese Eventualität rechtliche Vorkehrungen getroffen werden sollen. Es wird daher der Gesetzgeber zunächst die Ankündigung der Strafe im Ton unbedingter Sicherheit vorbringen, als wenn er allmächtig wäre; wer das Verbot, einen andern zu töten, übertritt, der wird mit dem Tode bestraft. Aus Vorschriften wie denen über Verjährung und über Rechtsbeugung sieht man dann freilich, daß es mit der Gewißheit des Eintritts der Rechtsfolge seine eigenartige Bewandtnis hat. Aus dem bisherigen läßt sich nun nur entnehmen, daß Gesetzgeber und

Rechtswissenschaft eher als die allgemeine Morallehre befähigt sind, das was geschehen soll, also etwa die Bestrafung des Mörders durch die Behörden, als etwas, das geschehen wird, zur Darstellung zu bringen. Nicht ist des nähern ausgeführt, daß ausreichender Grund besteht, von der kraft der Geltung des Rechts sich bietenden Möglichkeit Gebrauch zu machen. Indessen wird es ja auch wohl kaum nötig sein, besonders darauf aufmerksam zu machen, daß ein eminentes Interesse besteht, die Sanktionen zur Kenntnis der Adressaten der sanktionierten Befehle zu bringen. Wenn A den B anweist, dem C ein Uebel zuzufügen, für den Fall, daß dieser einem an ihn gerichteten Befehl nicht gehorcht, oder ihm einen Vorteil zu gewähren im Falle des Gehorsams, so liegt doch wohl nichts näher, als daß A dem C Mitteilung macht von den durch Vermittelung der Tätigkeit des B sich an C's Stellungnahme zu dem Befehl knüpfenden Folgen. Was auch immer der Zweck der Bestrafung und Belohnung sein mag, der der psychischen Beeinflussung durch ihre Inaussichtstellung wird gewiß nie als nebensächlich gelten können und ist es jedenfalls nicht im Falle der in der Rechtsordnung vorgesehenen Bestrafung. Da man nun, wie im Verlauf der Darstellung klar werden wird, die Methoden nicht zu vermehren braucht, wenn man bei Fortentwickelung der Gesetze zu einer in sich geschlossenen idealen Lebensordnung außer dem Hinweis auf das sittlich bindende rechtliche Sollen dem zu Verpflichtenden vorstellig macht, was er im Falle des Ungehorsams — die Belohnungen für den Fall des Gehorsams können als praktisch unwichtig beiseite bleiben — seitens des Gesetzgebers zu gewärtigen hat, wird es angemessen sein, im rechtswissenschaftlichen System den Gesetzgeber nicht nur als eine befehlende, sondern auch als eine mit Strafe und Zwang drohende Instanz auftreten zu lassen.

In ganz analoger Weise läßt sich zeigen, daß zu den Befehlen und Sanktionen noch Gewährungen rechtlicher Wirkungsmacht hinzutreten können. Befiehlt die Moral dem A, an B eine Leistung zu entrichten, so hat deswegen B noch keine fest begründete Aussicht, die Leistung von A zu erhalten; die Morallehre kann dem B kein Versprechen machen. Sollte daher die moralische Pflicht zur Leistung davon abhängig sein, daß B dem A gegenüber auf der Leistung besteht, so ließe sich in der Statuierung der Pflicht nicht die Gewährung einer Macht an B erblicken, des Inhalts, daß er A zur Leistung zu veranlassen vermöchte. Das ist nun anders, wenn es sich um eine rechtliche Pflicht handelt. Denn da soziale Kräfte

am Werk sind, um die Anordnungen des Rechts in der Mehrzahl der Fälle zu verwirklichen, so würde B, wenn sein Wille die rechtliche Leistungspflicht des A wachzurufen vermöchte, damit die Macht besitzen, auf den Lauf der Dinge zu seinen Gunsten einzuwirken. Man pflegt davon zu reden, daß das Recht dem Gläubiger das subjektive Recht, die Befugnis, den Anspruch verleihe, vom Schuldner eine Leistung zu verlangen. Das ist insofern ungenau, als die in den Begriffen des subjektiven Rechtes, der Befugnis, des Anspruchs, neben andern Momenten steckende Macht jedenfalls nicht ein bloßes Verlangen, das ja schließlich jedem auch ohne rechtliche Ermächtigung freisteht, zum Inhalt hat. Der Gläubiger vermag nicht nur die Leistung zu verlangen, sondern er vermag im Schuldner für dieselbe Motive zu setzen, die voraussichtlich die Vornahme der Leistung zur Folge haben werden. Er hat eine echte Wirkungsmacht, mag diese auch nicht auf den physischen Kausalgesetzen, sondern auf sozialpsychischen Wahrscheinlichkeitsregeln beruhen. Hat es nun einen Sinn, daß der Gesetzgeber in der rechtswissenschaftlichen Darstellung neben seinen andern Funktionen auch die der Machterteilung ausübt? Es bedarf keiner eingehenden Erwägungen, insbesondere keiner Erörterung des Begriffs des subjektiven Rechtes, um die Frage ruhigen Gewissens zu bejahen. Wenn der Gesetzgeber dem einzelnen eine Macht gewährt, so tut er es, damit derselbe sich gegebenenfalls dieser Macht bediene; wer sich aber einer Macht bedienen soll, der muß sie kennen, es besteht also Bedürfnis, die Rechtsgenossen über die ihnen vom Recht erteilte Macht aufzuklären. Irgend ein Grund, weswegen Gesetzesverfasser und Theoretiker bei Formulierung des Rechtes dem bezeichneten Bedürfnis nicht Folge leisten sollten, ist nicht gegeben. Will der Gesetzgeber, daß über denjenigen, der ein Verbrechen begangen hat, von einer bestimmten Behörde auf Antrag des Verletzten eine Strafe verhängt werden solle, so kann er seine Anordnung, ohne daß in irgendeiner Richtung Unklarheit zu entstehen brauchte, als Behördeninstruktion oder als eine an die Adresse des zum Verbrechen eventuell Geneigten gerichtete Drohung oder endlich als Erteilung einer Rechtsmacht an den Verletzten zum Ausdruck bringen. Nach welchem Kriterium jeweils die eine oder andere der möglichen Gestaltungsweisen Platz zu greifen hat, kann hier noch nicht untersucht werden. Ebenso lassen wir es zunächst auf sich beruhen, ob es nicht möglich wäre, außer den hier erwähnten noch andere für die Formulierung der gesetzgeberischen Aeußerungen maßgebliche Gesichtspunkte ausfindig zu machen. In der

Lehre von den Rechtssätzen ist diesen Fragen näher nachzugehen. Wir wollen vorläufig annehmen, daß in einer allgemeinen Definition des Rechtes andere Rechtssätze als Befehle, Drohungen und Machtgewährungen nicht berücksichtigt zu werden brauchen.

Nach den vorstehenden Ausführungen ließe sich das Recht etwa definieren als eine zu einem geschlossenen harmonischen Ganzen fortentwickelte — insoweit ideale — positive, geltende Lebensordnung, bestehend aus sittlich bindenden Befehlen, den Befehlen sich anschließenden Sanktionen und aus Machtgewährungen. Die Definition läßt sich dadurch handlicher gestalten, daß man die ideale, geltende, positive Lebensordnung als eine von einem Gesetzgeber aufgestellte Lebensordnung bezeichnet. Vielleicht ist es nicht unangebracht, daß wir uns nochmals in Kürze vergegenwärtigen, wie wir zu der Definition gelangt sind. Den Ausgangspunkt bildet für uns der Versuch, das rechtliche Sollen als ein sittliches zu erweisen, um dadurch der Rechtswissenschaft, die nach allgemeiner Auffassung eine Sollensdisziplin ist, den Anschluß an die Moral, die Sollenslehre katexochen zu ermöglichen. Das rechtliche Sollen ist ein sittliches deshalb, weil auf gewissen Lebensgebieten im Interesse eines für das Wohl der Menschheit unentbehrlichen geordneten Zusammenlebens jeder einzelne die Weisungen einer individuellen, subjektiven Vernunft als praktisch maßgeblich anzuerkennen hat (Prinzip der Positivität). Die sittlich bindende individuelle Vernunft ist gleichbedeutend mit der Vernunft, die sich in einer geltenden, d. h. in der Mehrzahl der Fälle sich tatsächlich verwirklichenden Lebensordnung offenbart. Denn nur wenn man einer solchen Lebensordnung gehorcht, kann man annehmen, daß das sacrificium intellectus, das in der Unterwerfung unter eine individuelle Vernunft liegt, sich durch die Vermeidung anarchischer Zustände bezahlt machen werde. Nun ist aber die geltende Lebensordnung als geltende nur ein grober Versuch einer Lebensordnung, aus dem wir nicht ohne weiteres in allen Fällen die nach dem Prinzip der Positivität erforderlichen Direktiven entnehmen können. Es entsteht das Verlangen nach einer Wissenschaft, die auf dem Boden der Positivität verharrend, nach dem allgemeinen ethischen Grundsatz der Erstrebung des größten Glücks der Menschheit die geltende Lebensordnung zu einem widerspruchslosen, harmonischen System von Regeln fortentwickelt, wodurch sie sie aus der Sphäre der reinen Tatsächlichkeit in die der Idealität erhebt. Diese Wissenschaft nun werden wir, ohne uns dabei von den altgewohnten Traditionen des wissenschaftlichen Betriebs und Sprachgebrauchs zu

entfernen, als die Jurisprudenz, die Rechtswissenschaft im eigentlichen Sinn, bezeichnen dürfen. Der Gegenstand der Rechtswissenschaft, die ideale und doch positive Lebensordnung ist das Recht. Obwohl das Recht um seines realen Einschlags willen nicht genau mit der geltenden Lebensordnung, so wie sie gilt, übereinstimmt, ist es doch immer noch als eine geltende Lebensordnung in Anspruch zu nehmen, da es sich wenigstens regelmäßig grosso modo in die Wirklichkeit umsetzt. In Anbetracht der Geltung des Rechtes ist es für die Rechtswissenschaft anders als für die Moral, nicht ein Phantasieren ins Leere, wenn sie das, was von rechtswegen geschehen soll, als etwas bezeichnet, das geschehen wird. Daraus folgt die Möglichkeit, in der Rechtswissenschaft neben dem sittlichen Sollen noch ein anderes Sollen figurieren zu lassen, das durch die Androhung von Strafen und Zwangsmaßregeln begründete. Indem das Recht die Bestrafung des Verbrechers anbefiehlt, kann es, seiner Geltung sicher, mit dem Motiv der Angst vor dem Strafübel dem Willen zur Verbrechensbegehung entgegenwirken. Auf der Geltung des Rechtes beruht es auch, daß bei Abhängigkeit eines Rechtsbefehls von dem Willen einer Person diese Person als Träger einer rechtlichen Macht angesehen werden kann.

Ich möchte nun das Vertrauen des Lesers in die Richtigkeit unserer Definition dadurch stärken, daß ich die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten zwischen unserer Auffassung des Rechtes und einigen Lehren anderer Autoren hervorhebe und gewisse Einwendungen, die ich zum Teil der Literatur entnehme, zum Teil vorsorglich selbst geltend mache, einer kurzen Besprechung unterziehe. Damit ist dann immer noch nicht alles gesagt, was wir in dieser Schrift zugunsten unserer Bestimmung des Rechtsbegriffs vorzubringen gedenken; wir bitten, ein etwa beabsichtigtes ablehnendes Urteil zu suspendieren, bis man von den Ausführungen über die Unterscheidung des Rechts von der Sittlichkeit und der Sitte (§ 10) und von der genaueren Bezeichnung der Aufgaben der Rechtswissenschaft Kenntnis genommen hat. Bedenkt man, daß die Eigentümlichkeit unserer Rechtsdefinition, wenn wir von einer solchen überhaupt reden dürfen, darauf beruht, daß wir das Recht mit Rücksicht auf die rechtswissenschaftliche Methode bestimmen, so sollte man ein abschließendes Urteil über unsern Rechtsbegriff erst fällen, wenn man die vorliegende Schrift zu Ende gelesen hat. Denn im Guten wie im Schlechten wird unsere Abgrenzung des Gegenstandes der Rechtswissenschaft

schließlich das Schicksal unserer Anschauungen über die rechtswissenschaftliche Methode zu teilen haben.

Die Erkenntnis, daß es Gewissenspflicht ist, dem Recht zu gehorchen, hat der Begründer der griechischen Ethik mit der Hingabe seines Lebens besiegelt. Auch die Religionsstifter haben nie Zweifel darüber gelassen, daß man der Obrigkeit gehorchen solle. Wer sich vor Autoritäten nicht beugen will, der erwäge die Konsequenzen der Anarchie und er wird, wofern ihm nicht die Rücksicht auf das Wohl der Gesamtheit ethisch indifferent erscheint, die sittlich bindende Kraft der Rechtsnormen anerkennen. Man hört bisweilen sagen, das Recht beruhe auf einer ganz eigenartigen Grundrichtung des menschlichen Geistes, wobei diese Grundrichtung nicht im Stammlerschen Sinn als eine Betrachtungsweise, sondern als ein ursprünglicher Trieb, ein besonderer Rechtstrieb genommen wird. Wäre nun auch der besondere Rechtstrieb etwas anderes als ein Phantasiegebilde, so würde doch daraus nicht folgen, daß die Befehle der Rechtsordnung der moralischen Verbindlichkeit entbehrten. Das Recht schöpft, wie wir sahen, seine Lebenskraft gewiß nicht nur aus der Sittlichkeit, und selbst wenn die Sittlichkeit nicht einmal mitbegründend an seiner Geltung teilhaben sollte, so wäre damit seine sittliche Verbindlichkeit nicht in Frage gestellt. Wir haben des nähern ausgeführt, daß die Geltung des Rechtes etwas anderes ist, als seine sittliche Gültigkeit. Es würde daher die letztere auch dadurch nicht berührt werden, daß etwa unter den Geltungsgründen des Rechtes einem eigenartigen Ordnungstrieb, einem spezifischen Rechtstrieb die erste Stelle einzuräumen wäre. Die Argumente, die man sonst gegen die Lehre von der sittlichen Verbindlichkeit der Rechtsgesetze vorgebracht hat, sind samt und sonders unhaltbar. Wenn behauptet wird, daß durch besagte Lehre eine Absonderung des Rechtes von der Moral unmöglich gemacht werde, so brauchen wir nur auf die dem Rechte eigentümlichen Momente der Positivität und der Geltung hinzuweisen, um die Hinfälligkeit einer solchen Behauptung offenkundig zu machen. Da wir uns mit der Unterscheidung zwischen Recht und Sittlichkeit noch in extenso befassen werden, halten wir uns hier bei diesem Punkt nicht länger auf. Die Einwendung gegen unsere Lehre, die schließlich allein übrig bleibt und merkwürdigerweise auch von scharfsinnigen Schriftstellern immer und immer wieder erhoben wird, geht dahin, daß es nicht selten geradezu sittliche Pflicht sein könne, der Rechtsordnung entgegenzuhandeln. Man stehe vor folgendem Dilemma: entweder müsse man annehmen, daß ein formell ordnungs-

mäßig zustandegekommenes unzweideutiges Staatsgesetz unter Umständen um seines unsittlichen Inhalts willen aus dem Rechtsgebiet auszuschalten sei, womit man offensichtlich einer naturrechtlichen Betrachtungsweise verfalle, oder man müsse, wenn man diesem Gesetz den Rechtscharakter erhalten wolle, den Satz aufgeben, daß die Rechtspflicht sittliche Pflicht sei, denn es könne doch unmöglich eine sittliche Pflicht zur Verletzung einer sittlichen Pflicht bestehen. Diese Argumentation ist deswegen fehlerhaft, weil bei ihr nicht genügend berücksichtigt wird, daß die unvermeidbare Einseitigkeit der einzelnen wissenschaftlichen Disziplinen leicht zu scheinbaren Widersprüchen führen kann. Es ist eine sittliche Pflicht, der Rechtsordnung zu gehorchen, gerade wie es eine sittliche Pflicht ist, sein Wort zu halten und nicht zu lügen. Und gerade wie in ganz besondern Fällen ein Wortbruch oder eine Lüge sittlich geboten sein kann, so auch der Ungehorsam gegen die Rechtsordnung. Daß zwischen sittlichen Pflichten ein Konflikt entsteht, ist in Anbetracht der Natur der formellen sittlichen Pflichten nichts unbegreifliches; nur freilich muß eine Lösung des Konfliktes angebahnt, es muß zum Ausdruck gebracht werden, daß in letzter Linie die eine Pflicht hinter der andern zurückzutreten hat und insoweit der sittlich bindenden Kraft ermangelt. Innerhalb der Rechtswissenschaft nun erfolgt die Konfliktslösung nicht, die Rechtswissenschaft entwickelt im Anschluß an die positiven Gesetze unter Umständen auch solche Anforderungen als Rechtspflichten, welche vor dem Forum der Ethik sich in letzter Instanz als unverbindlich herausstellen. Zu diesem Verhalten sieht sich die Rechtswissenschaft aus methodischen Gründen veranlaßt. Im Interesse der Arbeitsteilung vermeidet sie es, auf die ihrer fachmännischen Kompetenz entzogenen Frage einzugehen, ob eine besondere, nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen aus der Rechtsordnung zu entnehmende Pflicht in Anbetracht ihres unsittlichen Inhalts als sittlich verbindlich angesehen werden kann. Nur weil die Rechtswissenschaft solche methodische Beschränkung übt, gibt es Rechtspflichten, die zu erfüllen von Moral wegen verboten ist. Die sog. formell gültigen Rechtspflichten, die im Gewissen nicht binden, sind also Schattengestalten, die die Rechtwissenschaft um ihrer einseitigen Betrachtungsweise willen für ebenso wesenhaft wie sittlich verbindliche Rechtspflichten ansieht. Nunmehr haben wir die richtige Stellungnahme gewonnen gegenüber solchen Versuchen wie dem Cathreins, der in korrekter Weise zustande gekommenen, für den sittlich Empfindenden unbefolgbaren gesetzlichen Vorschrift auch

die rechtliche Verbindlichkeit abzustreiten. Wir dürfen nicht sagen, wie es Cathreins Gegner getan haben, er verkenne dabei vollständig das Wesen der Rechtspflicht, er vermenge dieselbe mit der moralischen Pflicht, verfalle dem längst überwundenen Naturrechtsaberglauben. Vielmehr kann man nur einwenden, daß Cathrein mit seiner Gestaltung des Rechtsbegriffs der Rechtswissenschaft Untersuchungen zumute, die dieselbe bisher von sich abgelehnt habe, und auf die sie sich in der Tat im Interesse scharfer methodischer Kompetenzabgrenzung verständigerweise nicht einlassen sollte. Wer so argumentiert, der hat sofort eine Antwort bereit auf Cathreins Verteidigungsvorbringen, daß ja doch schließlich die Voraussetzungen der formellen Gültigkeit des Gesetzes in letzter Linie nicht selbst durch das Gesetz, sondern durch eine ethische Erwägung festzustellen seien und daß daher die Abhängigkeit des Rechts von der Sittlichkeit sich gar nicht vermeiden lasse. Denn wenn es schon richtig ist, daß die Frage nach dem Zustandekommen gültiger Rechtsgesetze nicht ohne Zuhilfenahme freier ethischer Ueberlegung beantwortet werden kann, so ist diese Frage doch nichtsdestoweniger eine rechtswissenschaftliche. Bei ihrer Erledigung hat die praktische Vernunft an positive rechtliche Bestimmungen anzuknüpfen und auch wenn dies nicht der Fall wäre, — beantwortet muß die Frage werden, wenn anders das ganze Recht nicht in der Luft schweben soll; die Morallehre hüllt sich erfahrungsgemäß in Schweigen, was bleibt da der Rechtswissenschaft anders übrig, als sich mit ihr ex professo zu beschäftigen?

Das Recht ist also im allgemeinen sittlich verbindlich. Warum nehmen wir nun aber in der Rechtswissenschaft das Recht als sittliches Sollen zur Grundlage, während wir doch sahen, daß die Geltung des Rechtes auf so mancherlei Trieben beruht? Warum bleibt unberücksichtigt, daß viele aus alter Gehorsamsgewohnheit, aus Nachahmungssucht oder aus Anhänglichkeit an ein angestammtes Herrscherhaus den Gesetzen untertan sind. Die Gründe, die uns veranlassen, allein dem sittlichen Motiv in unserer Rechtsdefinition zentrale Bedeutung einzuräumen, sind zahlreich; ich will nur zwei hervorheben. Das sittliche Motiv ist im Gegensatz zu den eben angeführten Motiven ein allgemeingültiges. Wir nehmen an, das ist freilich nichts als ein Glaube, eine Weltanschauung, daß die Anlage zum Sittlichen in jeder Menschenbrust ruht, mag sie auch durch allerlei widrige Umstände daran verhindert werden, sich zu entwickeln und Einfluß auf das Handeln zu gewinnen. In die Sprache der altruistischen Moral übersetzt heißt das: jeder Mensch findet seiner Bestimmung

nach das höchste Glück, den Frieden der Seele, in einer das Wohl der Menschheit fördernden Betätigung, während er durch Verminderung dieses Wohles sich selbst die schlimmste Pein zufügt. Daher hat ein an die Adresse eines jeden gerichteter Appell zu altruistischem Handeln guten Sinn, woraus wiederum die sachliche Angemessenheit einer Entwickelung der in der positiven geltenden Lebensordnung enthaltenen Anforderungen sich folgern läßt; liegt es doch im Interesse der ganzen Menschheit, daß solchen Anforderungen Genüge geleistet wird. Wollten wir dagegen im Namen der Gehorsamsgewohnheit oder des Nachahmungstriebes den allgemeinen Appell ergehen lassen, so würde gewiß von vielen geltend gemacht werden, daß sie die bezeichneten Neigungen nicht in sich verspürten und es jedenfalls für unverträglich mit der Menschenwürde hielten, derartige Herdeninstinkte zu begünstigen. Was vollends die Anhänglichkeit an den angestammten Herrscher betrifft, so wird dieselbe ja bekanntlich in weiten Kreisen als eine Art fossiles Ueberbleibsel früherer Entwicklungsstufen mit mitleidsvoller Ironie betrachtet. Aber ist denn nicht jedem Menschen ein Ordnungstrieb eingeboren und läßt dieser nicht alle Einzelwillen auf die Unterwerfung unter einen Gesetzgeber konvergieren? Ich möchte die Frage nicht unbedingt verneinen, nur erscheint mir das Vorhandensein eines solchen Ordnungstriebes zur Erklärung der Entstehung des Rechtes ebensowenig erforderlich, wie es geeignet wäre, das Fundament einer wahren Moral zu bilden. Gibt es überhaupt neben den egoistischen materiellen Trieben menschliche Strebungen, die nicht nur bei diesem oder jenem mit der Zeit sich entwickeln, sondern zu der ursprünglichen Apanage der Menschennatur gehören, dann dürfte vom Standpunkt der empirischen Psychologie die altruistische Neigung eher darunter zu zählen sein als der Ordnungstrieb. Gibt es ein höchstes Sollen im Sinne einer absoluten Moral, dann wird es am ehesten im altruistischen Sollen zu finden sein. Gehen wir also davon aus, daß der Mensch im Interesse des Gesamtwohls der Rechtsordnung gehorchen müsse, dann haben wir damit nicht nur eine allgemeingültige Grundlage für die Rechtswissenschaft gewonnen, sondern wir haben zugleich eine Verbindung der Rechtswissenschaft mit der höchsten philosophischen Disziplin, der Morallehre, in die Wege geleitet. Daß eine jede einzelne Sollensdisziplin auf einen Anschluß an die Sollenslehre, wenn es eine solche gibt, auszugehen hat, brauche ich wohl nicht näher zu begründen, dagegen ist ein besonderer Vorzug hervorzuheben, der der Rechtswissenschaft aus diesem Anschluß erwächst. Auch wenn

man nicht mit Binding das Strafrecht ganz und gar auf den Widerspruch der Handlung zur Rechtsnorm gründet, wird es doch von Wichtigkeit sein, wenn die formelle Rechtswidrigkeit sich als Fundament der Bestrafung verwenden läßt. Diese Möglichkeit bietet sich nun ohne weiteres, wofern das Rechtsgebot von vornherein als ein sittlich bindendes entwickelt wird. Die in dem Ungehorsam liegende Unsittlichkeit läßt dann die Strafe verständlich erscheinen. Aehnliches ließe sich hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung ausführen.

Wir würden uns durchaus nicht wundern, wenn man uns den Vorwurf machte, die ganze Unsicherheit unserer Moralauffassung auf die Rechtswissenschaft übertragen zu haben, obwohl dieser so gut wie irgend einer wissenschaftlichen Disziplin der Anspruch zustehe, von den Schwankungen metaphysischer Glaubenssätze unabhängig gestellt zu werden. Wer Moralphilosophie treibe, der möge sich kühn in die Sphäre des Transzendenten begeben, das Gebäude der Rechtswissenschaft müsse auf dem unerschütterlichen Boden der Erfahrung aufgeführt werden. Wir können den Vorwurf nicht als prinzipiell begründet ansehen. Schließlich ruht doch alles auf dem Unterbau der Metaphysik; es ist daher die Beeinflussung einer Einzeldisziplin durch metaphysische Dogmen niemals schlechthin von der Hand zu weisen. Andererseits hat es keinen Sinn, das Risiko der Subjektivität, welches die Rechtswissenschaft durch ihre Verbindung mit der Metaphysik läuft, in seiner Tragweite zu überschätzen. Nimmt jemand an, daß das absolute höchste Sollen eine Chimäre sei, so wird damit, was wir Sittlichkeit nennen, hinfällig und der Satz, daß das rechtliche Sollen ein sittliches sei, läßt sich in dem Sinn, in dem wir ihn fassen, nicht mehr aufrecht erhalten. Damit wird nun aber unsere Rechtsdefinition nicht schlechthin unbrauchbar, sie ist vielmehr nur nach Maßgabe folgender Erwägungen zu modifizieren. Wie wir sahen, beruht die Geltung des Rechtes auf einer ganzen Reihe verschiedenartiger Motive, die bei den einzelnen in den buntesten Kombinationen angetroffen werden. Besteht nun kein Grund zugunsten eines einzigen allgemeingültigen und höchsten Motivs, eben des sittlichen, alle andern zu vernachlässigen, so tut man am besten, sie sämtlich in allen denkbaren Mischungen unter dem Namen des rechtlichen Sollens zusammenzufassen. Man hätte zunächst in einer sozial-psychologischen Erörterung auseinanderzusetzen, was alles in dem elastischen Motivinbegriff des rechtlichen Sollens, des Rechtsbefehls, enthalten ist, und dürfte dann im weitern Verlauf der Darstellung mit diesem wie mit

einer einheitlichen Größe operieren. Im übrigen kann die Rechtsdefinition die gleiche bleiben; nur wird sich dann freilich bei der nähern Ausführung herausstellen, daß innere Geschlossenheit des Ganzen und prinzipielle Begründung des einzelnen sich ohne Verknüpfung des Rechtes mit einer höchsten Sollensdisziplin, einer wahren Morallehre, nicht erzielen lassen und daß der Schein, als erfülle unsere heutige Rechtswissenschaft die genannten, an jede systematische Wissenschaft zu stellenden Forderungen auf unbewußten Erschleichungen beruht.

Das Recht ist nach unserer Begriffsbestimmung eine Lebensordnung. Damit ist ein Gegensatz zu den Rechtsdefinitionen gegeben, welche das Recht als eine Summe von Normen bezeichnen. Unserer Ansicht nach handelt es sich beim Recht niemals nur um eine Anzahl nebeneinander bestehender Vorschriften, sondern diese Vorschriften müssen aufeinander abgestimmt sein; weit entfernt einander zu hemmen, müssen sie sich gegenseitig stützen und fördern. Das Recht ist einer künstlichen Maschine, bei der ein Rad ins andere greift, oder auch einem Organismus vergleichbar. Nicht mit dem Worte Summe läßt sich die Vielheit der Rechtsnormen kennzeichnen, sondern nur mit Ausdrücken wie System oder Ordnung. Schon der Rohstoff, den die Rechtswissenschaft vorfindet, ist eine Lebensordnung. Die Gesetze, um von dem Gewohnheitsrecht vorläufig noch ganz abzusehen, weisen auch für eine an dem oberflächlichen Wortsinn haftende Auslegung das Bestreben auf, ein geordnetes Ganzes darzustellen. Wenn die Rechtswissenschaft das Recht als ein harmonisches Normensystem vorführt, so entwickelt sie zu idealer Vollkommenheit, was der Anlage nach den Gesetzen immanent ist. Diese Leistung der Rechtswissenschaft, bei der Widersprechendes in Einklang zu bringen, Unverbundenes zu verknüpfen, Unvollständiges zu ergänzen ist, sehen wir als eine ihrer wichtigsten Funktionen an. Wer bedenkt, daß wir prinzipiell den Begriff des Rechtes mit Rücksicht auf die spezifischen Aufgaben der Rechtswissenschaft bestimmen, wird es nicht wunderbar finden, daß uns das Recht das in sich vollendete Normensystem ist, zu dem die Rechtswissenschaft die gegebene primitive Lebensordnung auszugestalten hat. Faßt man das Recht nicht als Lebensordnung in dem hier zugrunde gelegten Sinne, dann gerät das ganze Gebäude der Rechtswissenschaft ins Schwanken. Man weiß nun nicht mehr wie man die sittlich bindende Kraft des Rechtes begründen soll. Wenn die einzelnen Rechtsnormen unverbunden nebeneinander stehen, dann ist nicht mehr eine jede von

ihnen im Interesse des geordneten menschlichen Zusammenlebens notwendig respektwürdig, vielmehr muß sie sich, um sittlich verbindlich zu sein, als sachlich angemessen legitimieren, was für Normen, die Bestandteile einer einheitlichen Lebensordnung bilden, nicht erforderlich ist, da diese ohne weiteres an dem Wert der Normengesamtheit partizipieren. Damit hängt zusammen, daß, sobald das Moment der Lebensordnung aus der Rechtsdefinition gestrichen wird, ein Unterschied zwischen Recht und Sitte sich nicht mehr aufrecht erhalten läßt. Da wir uns mit diesem Unterschied im folgenden Paragraphen des nähern beschäftigen wollen, sei hier nur soviel gesagt. Man hat Ehrlich den Vorwurf gemacht, daß er Recht und Sitte miteinander vermenge, und in der Tat hat es damit seine Richtigkeit. Man fühlte durchaus richtig heraus, daß die von Ehrlich zum Recht gerechnete Rechtssitte, d. h. die auf den für rechtliche Regelung sich eignenden Lebensgebieten gepflogene Sitte, nach den gegenwärtig geltenden Grundsätzen des wissenschaftlichen Betriebs von der Rechtswissenschaft nicht in den Kreis ihrer Betrachtungen zu ziehen ist. Nur verstand man es nicht, diesen Gedanken zu völliger methodischer Klarheit herauszuarbeiten und dadurch die Aufstellung des allein zutreffenden Kriteriums zwischen Recht und Sitte zu ermöglichen. Während die meisten es einer Rechtsdefinition zum Vorteil anrechnen werden, wenn sie eine scharfe Abgrenzung von Recht und Sitte ermöglicht, wird es ihr bei vielen allgemein zum Nachteil gereichen, wenn ihr zufolge das Völkerrecht kein eigentliches Recht genannt werden kann und vor der Entstehung des Staates überhaupt kein Recht vorhanden ist. Ueber die Frage nach der Rechtsnatur des Völkerrechtes habe ich mich bereits oben ausgesprochen und will auf dieselbe hier nicht noch einmal zurückkommen. Was die Frage nach dem Verhältnis des Rechts zum Staat betrifft, so wird zugegeben werden müssen, daß ein Recht als Lebensordnung in dem von uns gebrauchten Sinn des Wortes außerhalb eines Staatswesens nicht anzutreffen ist. Meint doch auch Wundt in den ausgezeichneten Ausführungen, mit denen er sein kürzlich erschienenes Buch über das Recht einleitet, daß es vor dem Staat, wenn schon ein Recht, so doch keine Rechtsordnung gegeben habe. Es sind besonders zwei Kategorien von Juristen, bei denen die Behauptung, daß ein Recht ohne Staat nicht denkbar sei, auf Widerstand stoßen wird, die Rechtshistoriker und die Kirchenrechtler. Der Rechtshistoriker redet von dem Recht einer Zeit, die keinen Staat kennt und in der von unserm System ineinandergreifender Normen des Zusammenlebens weit

und breit nichts zu erblicken war. Soll nun wirklich dieser Sprachgebrauch als unzulässig bezeichnet werden? U. E. ist er nicht sowohl unzulässig als vielmehr ungenau und unmaßgeblich für die wissenschaftliche Begriffsbildung. Auch Begriffe unterliegen dem Wechsel der Zeiten. Es hat Zustände gegeben, für die eine scharfe Abgrenzung des Rechts von der Sitte und andern gesellschaftlichen Mächten untunlich war; hier lag noch alles ungeschieden nebeneinander. Wenn wir heute auf diese Zustände zurückblicken, nehmen wir vielleicht wahr, daß Keime von dem, was später sich als Recht von der Sitte losgerissen hat, schon damals vorhanden waren und diese Keime des Rechts eben sind es, die der Rechtshistoriker in vereinfachender Sprechweise als das Recht der Urzeit bezeichnet. Gegenüber den von den Kirchenrechtlern gegen unsere Rechtsdefinition erhobenen Einwendungen, ließe sich zunächst geltend machen, daß das Kirchenrecht, insoweit es vom Staat als Vereinsrecht anerkannt wird, indirekt einen Teil der weltlichen Rechtsordnung bildet. Indessen wird doch, besonders von der katholischen Kirchenrechtslehre eine ganze Reihe von Vorschriften für Kleriker und Laien entwickelt, welche im Sinne der staatlichen Rechtsordnung nicht als Recht gelten können. Diesen Vorschriften können wir nicht etwa dadurch den Rechtscharakter bewahren, daß wir in ihnen eine besondere selbständige Lebensordnung sehen, denn wenn sich auch die Anwendung des Ausdrucks Lebensordnung vielleicht rechtfertigen ließe, so handelt es sich doch nicht um ein festgefügtes, als Gegenstück zur Anarchie mit Rücksicht auf das Gesamtwohl sittlich bindendes Normensystem, welches nach unserer Definition allein den Namen Recht verdient. Auch die kirchliche Autorität greift mit sittlich bindenden Vorschriften ins Leben der Menschen ein, aber die sittliche Bindung steht hier in unmittelbarem Zusammenhang mit einem bestimmten religiösen Bekenntnis und bezieht sich ausschließlich auf dessen Anhänger, sie beruht nicht auf dem allgemeinen Satz, daß das Interesse der Gesamtheit die Unterwerfung unter eine positive Lebensordnung fordert. Nimmt man hinzu, daß bei den kirchenrechtlichen Vorschriften, die sich nicht in das staatlich anerkannte Vereinsrecht einreihen und insofern als weltliches Recht auffassen lassen, eine der rechtswissenschaftlichen Methode analoge Behandlungsweise nicht am Platz wäre, so wird man sich durch Rücksichtnahme auf das sog. Kirchenrecht nicht zur Abänderung einer Definition veranlaßt sehen, derzufolge es kein Recht gibt außerhalb der staatlichen Rechtsordnung.

Das Recht ist eine positive Lebensordnung. Von der Positivität

ist eben des längern und breitern gehandelt worden. Wie wir sehen, bedeutet die Positivität des Rechtes im wesentlichen nichts anderes als daß auf weiten Lebensgebieten an Stelle der objektiven allgemeinen Vernunft eine subjektive individuelle Vernunft als praktisch maßgeblich anerkannt wird. An dieser Stelle wäre vor allem hervorzuheben, daß schlechthin alles Recht positiven Charakter trägt und daher der Gegensatz von positivem Recht und Naturrecht der Rechtswissenschaft fernzubleiben hat. Das sog. Naturrecht, welches mit dem Anspruch auftritt, außerhalb des positiven Rechtes und über demselben zu stehen, ist nicht Recht, sondern Moral. Das Gegenteil behaupten heißt ignorieren, daß auch die wissenschaftlichen Disziplinen dem Prinzip der Arbeitsteilung unterstehen. Es gibt sittliche Pflichten gegen Gott und den Nächsten, die so peremptorisch sind, daß kein positives Recht von ihnen dispensieren kann und ein positiv-rechtlicher Befehl, sie zu mißachten, der sittlichen Verbindlichkeit ermangelt. Diese Pflichten sind selbst dann von der Morallehre zu behandeln, wenn sie sich auf Angelegenheiten beziehen, welche das positive Recht zum Gegenstand seiner Regelung zu machen pflegt. Es ist also irreführend, wenn man sagt, es gebe kein Naturrecht, das den Geltungsanspruch des positiven Rechtes zu vereiteln fähig sei. Nach dem korrekten Sprachgebrauch darf dem positiven Recht nicht ein Naturrecht als eine andere Art Recht gegenübergestellt werden. Der Ausdruck positives Recht ist pleonastisch. Dagegen vermögen allerdings sehr wohl die moralischen Vorschriften, die man als Naturrecht zu bezeichnen pflegt, die Vorschriften des sog. positiven Rechtes unter Umständen ihrer sittlich verbindlichen Kraft zu berauben. Will man den Ausdruck Naturrecht überhaupt beibehalten, so hat man ihn auf eine besondere Art des positiven Rechtes zu beziehen. Das Naturrecht oder Vernunftrecht oder richtige Recht ist Norm für den Gesetzgeber, ein positives Recht, wie es der Gesetzgeber schaffen sollte. Besser aber ist es vielleicht, die Ausdrücke Naturrecht und Vernunftrecht gänzlich zu vermeiden und das, was sie nach dem eben Gesagten zu bezeichnen haben, richtiges Recht oder Recht de lege ferenda zu nennen. Recht de lege ferenda ist deswegen noch eine geeignetere Redewendung als richtiges Recht, weil man ihr in dem Recht de lege lata das Gegenstück stellen kann: wir werden daher weiter unten von einer Rechtswissenschaft de lege lata und einer solchen de lege ferenda reden.

Ganz verfehlt wäre es, das Recht de lege lata im Gegensatz zum Recht de lege ferenda als gleichbedeutend mit dem geltenden

Recht anzusehen oder gar mit dem Rechte so wie es gilt, dem dann als Recht de lege ferenda ein Recht, so wie es gelten sollte, gegenüberstehen würde. Das Moment der Geltung gehört auch zur lex ferenda, nur wird es natürlich in die Grundform miteinbegriffen. Das Recht de lege ferenda ist ein Recht, das vorgestellt wird als ein in Zukunft gelten sollendes Recht. Aber nicht jedes Recht, das so wie es von der Rechtswissenschaft dargestellt wird, gelten soll, ist ein Recht unter der Betrachtung der lex ferenda, denn auch das Recht, das die Wissenschaft de lege lata vorführt, ist ein solches Recht, das nicht genau in der Weise geltend ist, wie es geltend sein sollte. Ist doch nach unserer Rechtsdefinition das Recht eine ideale Ordnung, die mit Hilfe der allgemeinen Vernunft bewirkte Fortentwickelung der vorgefundenen geltenden Lebensordnung zu einem in sich geschlossenen Ganzen. Auch diese ideale Ordnung bewahrt die Züge der Positivität und auch sie ist eine geltende, insofern sie im großen und ganzen sich verwirklicht, nur verwirklicht sie sich nicht ganz so, wie sie es sollte, und darum ist sie eben eine ideale. Daß alles Recht geltende Lebensordnung sein muß, hat seinen Grund darin, daß der praktische Nutzen und damit die sittliche Verbindlichkeit der positiven Lebensordnung mit ihrer regelmäßigen Befolgung untrennbar zusammenhängt. Das ist oben zur Genüge dargelegt worden.

Ueber Positivität, Idealität und Geltung des Rechtes sowohl für sich genommen als in ihrem Verhältnis zueinander und zur Rechtsgültigkeit (sittlichen Verbindlichkeit des Rechtes) herrscht in der Literatur wenig Klarheit. Dies zeigt sich besonders in den Ausführungen über das Wesen der Wissenschaft des positiven Rechtes und wird uns in dem diesem Gegenstand gewidmeten Paragraphen näher zu beschäftigen haben. Auf einiges, was mit der Rechtsdefinition in engerm Zusammenhang steht, ist schon an dieser Stelle aufmerksam zu machen.

Nicht selten wird im Anschluß an Bierling die Meinung vertreten, daß alles Recht in letzter Linie auf Anerkennung beruhe. Dabei erscheint die Anerkennung im wesentlichen als dasselbe, was wir als Geltung bezeichnet haben; das tatsächliche stillschweigende Anerkennen der Rechtsnorm durch Befolgung. Leider wird nun übersehen, daß die Anerkennung für sich allein genommen durchaus unzulänglich ist, das Fundament der rechtlichen Verbindlichkeit einer Lebensordnung zu liefern, daß die Anerkennung nur Bedeutung hat im Zusammenhalt mit der sittlichen Pflicht zur Unterwerfung unter den von einer äußern Autorität festgesetzten Plan des Zusammen-

lebens. Soll man einer positiven Ordnung sich fügen, so soll man sich derjenigen fügen, die in Geltung steht, die allenthalben anerkannt wird. Weil man diese Verbindung der Anerkennung mit der Moral übersah, konnte die Meinung auftauchen, daß für jeden seine eigene Anerkennung des Rechtes den Grund für die bindende Kraft desselben darstelle. Die Allgemeingültigkeit des Rechtes ließ sich von diesem Standpunkt aus natürlich nur mit Zuhilfenahme von Fiktionen aufrechterhalten.

Ein höchst merkwürdiger Streit wird über die Frage ausgefochten, ob das Sein, die Wirklichkeit des Rechtes, zum Begriff desselben gehört. Den Anstoß hat wohl der Umstand gegeben, daß das Moment der Geltung bisweilen in den Rechtsdefinitionen figuriert. Es liegt nahe, die Geltung als Wirklichkeit des Rechtes zu bezeichnen. Auch wir haben oben unbedenklich uns der Ausdrucksweise bedient, daß die Geltung eine Verwirklichung des Rechtes ist, daß in der Geltung das Recht in die Wirklichkeit übergeführt wird. In dem rechtlichen Sollen erscheint ein Zustand als gedachter, der im geltenden Recht zur Realität gelangt ist. Die Wirklichkeit, das Sein, die Realität des Gegenstandes steht hier im Gegensatz zu der Idee, dem Denken des Gegenstandes. Deswegen, weil der Gedanke eines Gegenstandes von der Wirklichkeit dieses Gegenstandes sich unterscheidet, ist er nicht weniger für sich betrachtet eine psychische Realität. Und nicht nur ist Denken, Wollen, Fühlen als Realität, als Wirklichkeit anzusehen, sondern es fällt auch die Anlage zu den besagten psychischen Vorgängen unter diesen Begriff. Daher ist das rechtliche Sollen etwas Wirkliches, selbst sofern es sich nicht als ein Geltendes darstellt. Die Tatsache, daß jemand kraft seiner sittlichen Anlage geneigt ist, den Forderungen eines Gesetzgebers Folge zu leisten, ist eine Realität ein Sein, eine Wirklichkeit und ist es nicht weniger, weil vielleicht vermöge irgendwelcher Gegenströmungen die Anlage nicht zur Entwickelung kommen kann. Daher ist das Recht wirklich, nicht nur als geltendes, sondern auch als sittlich gültiges. Es würde somit die Wirklichkeit zum Rechtsbegriff gehören, selbst wenn man das Moment der Geltung nicht in den Rechtsbegriff aufnehmen sollte. Kehren wir nun aber mit solcher Annahme nicht zu einem der schwersten philosophischen Irrtümer der Vergangenheit zurück, einem Irrtum, der, nachdem schon Aristoteles in trüber Vorahnung gegen ihn Verwahrung eingelegt hatte, in dem ontologischen Gottesbeweis der scholastischen Philosophie sein Wesen trieb? Bei Beantwortung dieser Frage wird zwischen zwei sehr verschiedenen,

leider häufig selbst von scharfsinnigen Autoren miteinander vermengten Ansichten aufs sorgfältigste zu unterscheiden sein. Es ist bekanntlich in der Absicht, einen Beweis für das Dasein Gottes zu erbringen, die Behauptung aufgestellt worden, daß aus dem Begriff des vollkommensten Wesens auf seine Existenz geschlossen werden könne. Dagegen hat vom rein logischen Standpunkt aus nicht mit Unrecht Kant eingewendet, daß sich mit ebensoviel Grund aus dem Begriff von hundert Talern deren Vorhandensein folgern ließe. Ganz anders steht es mit dem Satz, daß die Existenz eines Gegenstandes zu dessen Begriffsmerkmalen gehöre. Diesen Satz halte ich, was auch immer die Logiker über ihn sagen mögen, für durchaus einleuchtend und bisher unwiderlegt. Zum Begriff des höchsten, vollkommensten Wesens gehört es, daß es existiert, daß es, wie es gedacht wird, wirklich ist und nicht etwa nur als Idee in den Köpfen der Menschen ein spukhaftes Dasein führt. Eine Halluzination ist nie und nimmer ein höchstes Wesen. Ganz ähnliches läßt sich auch für den Begriff des Talers ausführen. Gewiß kann ich den Begriff eines gedachten Talers bilden, damit gebe ich mir dann auch den Begriff von etwas Existierendem, etwas in der Idee Existierendem. Unter dem Begriff des Talers schlechthin verstehe ich aber etwas anderes als den Begriff eines gedachten Talers, nämlich den Begriff eines in der räumlichen Außenwelt existierenden, in diesem Sinne realen Talers. Lehrreich ist auch das in der Logik viel und schlecht gebrauchte Beispiel des Zentauren. Es gibt den Begriff eines in der Vorstellung der Menschen existierenden Zentauren, eines gemalten oder in Stein gehauenen Zentauren, endlich den des Zentauren als eines Wesens von Fleisch und Blut. In allen drei Fällen gehört zum Begriff ein Sein, eine Wirklichkeit, aber nur im zweiten und dritten Fall eine eigentliche Wirklichkeit, und eine Wirklichkeit im vollsten Sinn des Wortes vielleicht nur im letzten Fall. Im Denkakt denken wir einen Gegenstand als einen wirklichen d. h. als einen außerhalb des Denkaktes existierenden. Der Gegenstand kann nun auch der Gedanke eines andern oder sogar unser eigener Gedanke sein. Da aber in einem solchen Gegenstand der Gegensatz von Denkakt und gedachtem Wirklichem von neuem auftritt, ist es begreiflich, daß wir in ihm noch nicht ein Wirkliches im eminenten Sinn sehen wollen. Und da für uns ein Kunstwerk wesentlich als ein Repräsentant einer durch dasselbe angeregten Vorstellung eines Gegenstandes in Betracht kommt, ist auch er uns eigentlich nicht eine Wirklichkeit im vollen Sinn des Wortes. In keiner der drei Varianten er-

möglicht der Begriff des Zentauren einen Schluß auf die Verwirklichung dessen, was im Begriff gedacht wird. Denn der Begriff unterscheidet sich eben darin vom Urteil, daß er anders als dieses die Wirklichkeit nur denkt, sie dagegen nicht bejaht, behauptet. Kehren wir nun nach diesem Exkurs in die Logik zu unserem Begriff des Rechts zurück, so dürfen wir feststellen, daß Bergbohm durchaus Recht hat, wenn er erklärt, das wirkliche Existieren des Rechtes gehöre zum Rechtsbegriff. Ein von einem Philosophen oder Juristen erfundenes, der Verbindlichkeit ermangelndes Recht, ist sowenig ein Recht wie ein gemalter Zentaur genau genommen ein Zentaur ist. Nur würde sich freilich Bergbohm täuschen, wenn er meinte, daraus für seine Polemik gegen das Naturrecht Gewinn ziehen zu können. Denn daran hat ja doch schließlich wohl nie jemand gezweifelt, daß unverbindliches Recht, mag es auch noch so tiefsinnig und geistreich ausgeklügelt sein, kein Recht ist. Wird aber eine Regelung allein um ihrer sachlichen Vortrefflichkeit willen als verbindlich angesehen, dann fragt sich, ob man ihr nicht genügend Wirklichkeit beimißt, um sie als Recht bezeichnen zu können. Verneint man die Frage, weil zum Begriff des Rechtes nicht nur die ideale Existenz der Gültigkeit, sondern die reale der Geltung gehöre, so hat man für diese Entscheidung außerhalb des Gebietes der Logik eine Begründung zu suchen. Gegen die Behauptung, daß zu Recht die Wirklichkeit desselben gehöre, hat sich vor allem Stammler gewandt. Als Anhänger der Lehre von der durchgreifenden Verschiedenheit zwischen Sein und Sollen kann er die Gültigkeit des Rechtes als ein Sein, eine Wirklichkeit nicht anerkennen; wenn er die Wirklichkeit des Rechtes aus der Definition desselben ausmerzen will, wendet er sich ausschließlich gegen die Geltung des Rechtes. Das Moment der Geltung des Rechtes hat seine Verbannung aus dem Rechtsbegriff dem Umstand zuzuschreiben, daß nach Stammlers philosophischer Grundauffassung das Recht als ein Sollen nicht durch den Gedanken der Kausalität infiziert werden darf. Geltung des Rechtes ist ja nichts anderes als Verwirklichung desselben nach Kausalregeln. Um den Leser davon zu überzeugen, daß die Geltung nicht zum Begriff des Rechtes gehöre, verweist Stammler darauf, daß man doch offensichtlich auch den Entwurf eines Gesetzes als Recht anzusehen habe. Indessen dürfte wohl doch die allgemeine Meinung dahin gehen, daß der Gesetzesentwurf nur bei laxem Sprachgebrauch als Recht bezeichnet werden kann; er ist nicht sowohl Recht als vielmehr Etwas, das nach den Intentionen der Verfasser des Gesetzentwurfes Recht

werden soll. Nur indem man sich den Entwurf in Antizipierung der Zukunft als geltendes Recht denkt, kann man ihm den Namen Recht beilegen. So involviert der Begriff des Rechtes allemal den Begriff der Geltung und damit den Begriff der Kausalität. Stammler mag sich übrigens hierüber beruhigen, denn wenn auch die Geltung nicht zum Rechtsbegriff gehören sollte, so wäre damit für die Emanzipierung des Rechtes von der Kausalität wenig geholfen. Auch in der Gültigkeit des Rechtes, in dem rechtlichen Sollen, von welcher Art es nun immer sein mag, steckt Kausalität. Beruht doch alles Sollen in letzter Linie auf psychischen Kausalvorgängen.

Bekanntlich besteht nach der Auffassung der meisten juristischen Theoretiker das Recht nicht ausschließlich aus Befehlssätzen. Dieser Auffassung wird bisweilen schon bei Aufstellung der Rechtsdefinition Rechnung getragen; insbesondere wird hier neben den Imperativen der berechtigenden Rechtssätze Erwähnung getan. Leider fehlt es meistens hinsichtlich des Begriffs des berechtigenden Rechtssatzes ebenso wie hinsichtlich des des Rechtsbefehls an einer von Anfang an Klarheit schaffenden Analysierung. Wie man es sich nicht zum Bewußtsein bringt, daß der Rechtsbefehl nichts anderes ist als der bildliche Ausdruck eines eigenartigen sittlichen Sollens, so weiß man auch nicht den durch das Moment der Geltung vermittelten Uebergang von den Rechtsbefehlen zu den berechtigenden Rechtssätzen und, wie wir hinzufügen dürfen, den Rechtsdrohungen ins richtige Licht zu rücken. Und doch ist es von größter Wichtigkeit, daß von vornherein darauf hingewiesen wird, wie die Rechtswissenschaft dank dem Moment der Rechtsgeltung über die Sollensbetrachtung hinausgelangt. Weil das Recht anders als die Moral im allgemeinen eine geltende Lebensordnung ist, bietet sich der Rechtswissenschaft die Möglichkeit, das Recht als etwas, das dem Sollen gemäß geschehen wird, zur Darstellung zu bringen, und es ist eine Frage der Methodik, inwieweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden soll. Anläßlich der genaueren Prüfung der Aufgaben der Rechtswissenschaft werden wir sehen, wie wenig die juristische Methodenlehre der Tatsache gerecht zu werden versteht, daß nach wohlbewährter Tradition die Rechtsordnung in den rechtswissenschaftlichen Systemen nicht nur als eine befehlende Autorität, sondern auch als eine sich im sozialen Leben durchsetzende Macht erscheint.

§ 10. Die Abgrenzung des Rechts von der Sittlichkeit und von der Sitte.

Das Recht ist eine Lebensordnung, die in letzter Linie auf dem gleichen Motiv beruht wie die moralische Ordnung und sich von der moralischen Ordnung wesentlich dadurch unterscheidet, daß sie eine positive und geltende ist. Alle Unterscheidungsmerkmale, die man in der Literatur aufgestellt hat, führen entweder auf die beiden eben genannten zurück oder müssen als verfehlt abgelehnt werden. Das unstreitig berühmteste und vielleicht heute immer noch beliebteste Kriterium ist das des äußeren Zwangs. Die Verwirklichung des Rechts soll durch äußere Zwangsmittel garantiert sein, die der Moral nicht. Diese Unterscheidungsweise liegt insofern nahe, als zweifellos in der Moral von Gewaltmitteln zur Herbeiführung der moralischen Handlungen weit und breit nicht die Rede ist, während das Recht zwecks Realisierung seiner Anforderungen mit einem Zwangsapparat arbeitet. Als Gegenargument wird geltend gemacht, daß es auch Rechtspflichten gebe, deren Verletzung ohne Rechtsfolgen wie Strafe, Schadenersatz oder Exekutivzwang bleibe, und in der Tat läßt sich die Existenz solcher rechtlicher Erscheinungen angesichts der Pflichten der Monarchen und mancher vereinzelt über das Rechtssystem verstreuter leges imperfectae schwerlich in Abrede ziehen. Wenn in einem Staatsgesetz ein durch äußern Zwang jeglicher Sanktion entbehrendes Gebot erlassen wird, so ist dasselbe in den Augen des Juristen eine Rechtsnorm. Eine Theorie, die dieser Tatsache nicht gerecht zu werden versteht, wird nicht als völlig befriedigend angesehen werden können. Andererseits ist eine zwangsfreie rechtliche Anordnung offensichtlich etwas so Abnormes, daß man nicht umhin kann, der Zwangstheorie einen richtigen Kern zuzusprechen. Bei näherem Zusehen erkennt man, daß es sich bei der Zwangstheorie in ihrer gebräuchlichen Fassung, wie so oft, um mangelhafte Vertiefung eines richtigen Gedankens handelt. Die Behauptung, daß der Zwang, wie er zum Wesen des Rechtes gehöre, so mit dem Wesen der Moral unverträglich sei, läßt sich nicht aufrecht erhalten. Hinsichtlich des letzteren Punktes wäre darauf aufmerksam zu machen, daß es eine ganze Reihe von moralischen Pflichten gibt, für deren Erfüllung mit allen Mitteln, sei es nötigenfalls auch mit äußerem Zwang, Sorge zu tragen, an und für sich als durchaus moralisch gelten darf. Wenn die moralische Ordnung trotzdem auch nicht einmal partiell Zwangscharakter trägt, so liegt dies daran, daß sie keine geltende ist. Es

hat keinen Sinn, einen Zwang zwecks Durchführung eines Moralgebotes in Aussicht zu stellen, da nicht die geringste Sicherheit besteht, daß der moralischen Forderung der Zwangsanwendung Gehorsam geleistet werden wird. Das ist natürlich etwas ganz anderes, als wenn man sagt, der Zwang widerspreche dem Wesen der Moral. Und ebensowenig wie dieser Aufstellung können wir uns der andern anschließen, derzufolge der Zwang zum Wesen des Rechtes gehört. Zum Wesen des Rechts gehört nicht sowohl der Zwang als vielmehr die Geltung und die Positivität. Aus der Geltung des Rechtes erklärt sich, daß das Recht als eine Zwangsordnung dargestellt werden kann, aus der Positivität, daß die zwangsweise erfolgende Durchsetzung der Pflicht auf dem Gebiet des Rechtes geradezu als das Normale anzusehen ist. Dieses Verhältnis zwischen Geltung und Positivität einerseits und dem Zwangscharakter des Rechtes andererseits mag noch mit einigen Worten erläutert werden. Da die Vorschriften des Rechtes regelmäßig befolgt werden, ist der Gesetzgeber nicht darauf beschränkt, Befehle zu erteilen, er kann auch erklären, daß die Nichtbeachtung seiner Befehle üble Folgen für den Ungehorsamen nach sich ziehen werde. Durch derartige Erklärungen wird die Rechtsordnung zur Zwangsordnung. Da wo es kein Recht gibt, möchte vielleicht die Moral anordnen, daß jeder dazu beizutragen habe, den Verbrecher unschädlich zu machen. Es würde dann neben dem moralischen Verbot des Verbrechens das Gebot der Zwangsanwendung gegen den Verbrecher stehen, aber damit wäre noch nichts gegeben, was den Namen einer Zwangsordnung verdiente; es dürfte, da die Moral nur Gültigkeit, nicht Geltung in Anspruch nehmen kann, dem Verbot der Verbrechensbegehung nicht die Inaussichtstellung einer Strafe als Sanktion für den Ungehorsamsfall hinzugefügt werden. Der Satz: wer das Recht bricht, wird bestraft werden, würde in der Luft schweben, da äußerst zweifelhaft ist, ob der Moralforderung, zu strafen, Folge geleistet werden wird. Nicht ganz so durchsichtig ist der Zusammenhang zwischen der Positivität und dem Zwangscharakter des Rechtes. Das Recht als positive Lebensordnung, die Anerkennung einer äußern Autorität ist besonders da unentbehrlich, wo ein organisiertes Zusammenwirken in Frage kommt. Soll organisiert werden, so muß eine Stelle vorhanden sein, der die einzelnen Gehorsam leisten. Durch Organisation lassen sich vor allem starke äußere Kraftwirkungen erzielen und diese ihrerseits sind erforderlich, wenn es sich darum handelt, im Interesse der menschlichen Gesellschaft gegen einzelne Mitglieder derselben Gewalt an-

zuwenden. Solche Gewalt kann nur dann heilsam wirken, wenn sie mit unwiderstehlicher Ueberlegenheit auftritt. Sobald sie mit einem ungefähr gleich starken Widerstand zu rechnen hat, ist eine gegenseitige Zerreibung der Kräfte zu befürchten. So erklärt sich, daß die Hauptaufgabe des Rechtes darin besteht, den für das Wohl der Gesamtheit nun einmal unentbehrlichen Zwang zu monopolisieren.

Viel Anklang hat in der Literatur die Formel gefunden, daß die Moral ausschließlich Pflichten begründe, das Recht neben den Pflichten auch Rechte, ja daß sogar für das Recht die Pflicht sekundäre Bedeutung habe, daß sie nur um des Rechtes willen vorhanden sei. Wer sich mit einer solchen Auffassung begnügt, der geht den Dingen nicht auf den Grund, er führt die Unterscheidung zwischen Recht und Moral auf ein konsekutives anstatt auf ein konstitutives Merkmal des Rechtsbegriffs zurück. Wenn in der Tat das Recht anders als die Moral als eine Quelle nicht nur von Pflichten, sondern auch und vor allem von subjektiven Rechten erscheint, so liegt dies einfach daran, daß das Recht im Gegensatz zur Moral eine geltende Lebensordnung ist. Schließlich widerstrebt es ja doch wohl dem Wesen der Moral nicht, ihre Befehle unter Umständen so zu formulieren, daß aus ihnen, wofern ihnen Geltung beizumessen wäre, machtbegründende Rechtssätze gewonnen werden könnten. Es liegt am Mangel der Geltung, wenn die Moral nichts den subjektiven Rechten Entsprechendes, keine sittlichen Machtbefugnisse gewährt. Sagt die Moral den Kindern, daß sie dem Willen der Eltern Folge leisten sollten, so wird dadurch den Eltern nicht eine Macht über den Willen der Kinder eingeräumt. Denn hierzu wäre erforderlich, daß eine feste Anwartschaft auf Wirksamkeit der Moralgebote bestünde, was bekanntlich nicht der Fall ist.

Man hört nicht selten, daß Moral und Recht sich insofern voneinander unterscheiden, als jene autonom, dieses heteronom sei. U. E. wirken diese Ausdrücke verwirrend und blieben der Diskussion besser fern. Es ist möglich, daß der eine oder andere sich unter der Autonomie die Herrschaft der für alle Menschen das gleiche ideale Ziel bildenden objektiven Vernunft vorstellt, unter der Heteronomie eine allgemeine Gesetzgebung, die von einem subjektiv individuell beschränkten Denken ausgeht. Heteronomie wäre dann gleichbedeutend mit Positivität und das Recht in der Tat als heteronome Lebensordnung zutreffend gekennzeichnet. Gewöhnlich versteht man indessen unter Heteronomie etwas anderes, nämlich den Gegenpol der Autonomie als einer vom Subjekt in freier Tat für sich selbst

geschaffenen Gesetzgebung. Damit gerät man nun auf Irrwege. So etwas wie ein Gesetz, das das Individuum sich nach freier Willkür gibt, kommt im normalen Geistesleben nicht vor, und jedenfalls ist die Moral nicht autonom in diesem Sinne. Die Moral beruht auf Anlagen der menschlichen Natur, mit denen das Individuum als mit etwas Gegebenem rechnen muß, auch die moralische Gesetzgebung kann nicht sozusagen frei aus der Luft gegriffen werden. Wollte man sagen, der Mensch gehorche als sittlich handelnder seinem eigenen Gebote, insofern die moralische Norm seinen eigenen Anlagen konform sei, so würde diese Art der Autonomie auch beim Recht, ja schließlich bei allem Sollen vorliegen. Denn wie das Recht in letzter Linie an den sittlichen Charakter des Menschen appelliert, so gibt es gar kein Sollen, das nicht in irgendeinem der menschlichen Natur eingepflanzten Triebe wurzelte. Innerhalb der Kantschen Philosophie, die dem Moralgesetz in dem mysteriösen Gebiet der Noumene seinen Ursprung anweist, mag die Unterscheidung von Autonomie und Heteronomie am Platze sein. Wer nicht Anhänger dieser Philosophie ist, sollte die Ausdrücke vermeiden.

Kants Autorität dient auch der besonders von Thomas von Aquin vertretenen Anschauung zur Stütze, daß bei der Moralität alles auf die innere Gesinnung ankomme, während bei der Legalität die äußere Uebereinstimmung des Handelns mit dem Rechtsgesetz entscheidend sei. Wie Kant die Unterscheidung im genaueren gefaßt hat, und ob sie sich mit den Grundprinzipien seiner Philosophie in Einklang bringen läßt, bleibe dahingestellt. Es soll uns nur die Frage interessieren, ob ihr objektiver Wert zuzusprechen ist. Diese Frage nun möchten wir verneinen. Auch für die Moral spielt der Erfolg insofern eine Rolle, als nur das Wollen eines bestimmten Erfolges oder richtiger gesagt die Neigung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs als sittlich angesprochen werden darf. Es ist ganz unrichtig zu behaupten, es käme für die sittliche Beurteilung einer Handlung gar nicht darauf an, was gewollt sei, sondern nur darauf, ob das Wollen aus der rechten Gesinnung hervorgehe oder nicht. Die rechte Gesinnung besteht in gar nichts anderm als darin, daß man sich zu einem das Glück der Nebenmenschen fördernden Verhalten hingezogen fühlt. Im Grunde genommen kann man dies nur in Abrede stellen, wenn man einem leeren Formalismus huldigt. Von einer Bedeutungslosigkeit des Erfolges für die moralische Qualität des Handelns würden wir nach dem eben Ausgeführten höchstens in dem Sinne reden können, daß

der Eintritt oder Nichteintritt des gewollten Erfolgs unser sittliches Urteil über die Handlung nicht ändern kann. Verhält es sich aber damit schlechthin anders auf dem Gebiete rechtlicher Beurteilung? Nur Unklarheit des Denkens kann zur Bejahung der Frage führen. Entwickeln wir die Rechtsnorm als eine sittlich verbindliche, so hat derjenige, der tun wollte, was dem Rechte widerspricht, genauer: was ihm dem Rechte zu widersprechen schien, sich einer Unsittlichkeit schuldig gemacht, mag nun der Erfolg eingetreten sein oder nicht, mag der beabsichtigte und eingetretene Erfolg nach objektiver Auffassung dem Rechte zuwiderlaufen oder nicht. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß was für den Charakter der Sittlichkeit oder Unsittlichkeit der Handlung gleichgültig ist, auch hinsichtlich der mit der Pflichtverletzung zu verknüpfenden Folge der Bedeutung ermangelt. Es wäre an sich ganz wohl möglich, daß etwa die Bestrafung der Pflichtverletzung von dem Eintritt eines rechtswidrigen Erfolgs abhinge. Aber selbst wenn dies der Fall sein sollte, wäre es mit nichten begründet, den Unterschied zwischen Recht und Sittlichkeit durch die Gegenüberstellung von äußerer Tat und innerlicher Gesinnung zu kennzeichnen. Denn einmal könnte die Erfolgshaftung schwerlich mit prinzipiellen, vielmehr nur mit äußerlichen technischen Erwägungen begründet werden. Sodann ließe sich doch, da, wie wir sahen, die Moral überhaupt nichts von Sanktionen der Pflichtverletzung weiß, die Art der Voraussetzungen der sanktionierenden Normen kaum als Kriterium zwischen Recht und Sittlichkeit verwerten. Die Lehre, daß für die Moral die Gesinnung für das Recht die äußere Tat maßgeblich sei, gehört zu den Theorien, denen man unrecht tut, wenn man allzu eindringlich danach strebt, ihnen eine sachliche Begründung zu geben; man gerät dann leicht dazu, sie am Schluß als absurd anzusehen. Man wird sie viel günstiger beurteilen, wenn man sich mit einer Erklärung dafür, daß man überhaupt auf sie kommen konnte, begnügt. Denn soviel läßt sich leicht zeigen, daß sie verständlich und nicht ganz unverständig ist. Der Moralist richtet von vorneherein seinen Blick auf das höchste Ziel der menschlichen Seele und er findet dieses Ziel zuletzt in einer Innerlichkeit, dem unverdrossenen Streben nach Förderung des Glücks der Gesamtheit. Bei der juristischen Betrachtung dient das in Gegenwart und Vergangenheit geltende Recht zum Ausgangspunkt und dieses Recht gibt auf Schritt und Tritt der Sorge um günstige äußere Verhältnisse Ausdruck. Unsere Vorstellung von der Moral ist durchtränkt von der altehrwürdigen Weis-

heit, daß das wahre Glück des Menschen nicht in äußern Dingen liegt. Der Gesetzgeber spricht vor allem von dem, was Anlaß gegeben hat, eine äußere Autorität anzuerkennen, d. h. von den störenden Eingriffen in die Lebenssphäre der einzelnen. So erscheint begreiflich, daß man immer und immer wieder den Satz hört, in der Moral sei die Gesinnung, im Recht der äußere Erfolg das entscheidende. Dieser Satz nimmt eine richtige Beobachtung zum Ausgangspunkt, woraus keineswegs folgt, daß er für eine wissenschaftliche Abgrenzung von Recht und Moral brauchbar sein müßte.

Mancher wird vielleicht unsere Lehre, derzufolge das Recht eine positive geltende sittliche Lebensordnung ist, nicht geradezu für falsch erklären, aber doch meinen, es müsse neben den formalen Kriterien der Positivität und Geltung sich ein materielles Kriterium für Recht und Sittlichkeit entdecken lassen. Dieser Gedanke ist insofern zutreffend, als aus der Positivität in der Tat gefolgert werden kann, welche Lebensgebiete das Recht vorwiegend zum Gegenstand seiner Regelung zu machen hat. Zum Recht gehört, was zweckdienlicherweise nach den Anordnungen einer äußern Autorität behandelt wird. Wir hatten bereits Gelegenheit zu betonen, daß zur Aufbringung überlegener physischer Kräfte eine Organisation seitens einer leitenden Stelle erforderlich ist. Wir werden unten sehen, daß aus der Positivität sich noch andere Rechtsaufgaben ableiten lassen. In einen einzigen kurzen Satz können die aus der Positivität für die Bestimmung des Rechtsinhalts zu gewinnenden Folgerungen nicht zusammengefaßt werden. Alle knappen Formeln, in denen man den Inhalt des Rechts im Verhältnis zu dem der Moral hat zum Ausdruck bringen wollen, sind unzureichend, sie sind nicht durch die Einsicht geleitet, daß der Weg von der Sittlichkeit zum Recht über die Positivität führt und heben meistens nur Einzelheiten hervor. Der Wahrheit kommt verhältnismäßig nahe der berühmte Satz Jellineks, daß das Recht ein ethisches Minimum sei. Ethische Minimalforderungen sind solche, die jedermann anerkennt als ein Mindestmaß an Einschränkung des Egoismus zugunsten der Interessen der Gesamtheit. Es sind Forderungen, die erfüllt werden müssen, wenn die Menschen die unentbehrlichsten Lebensgüter ungestört genießen sollen. Wenn man den Begriff des ethischen Minimums nicht in diesem Sinne faßt, gerät man mit ihm ins Uferlose und wenn man ihn so faßt, steckt man die Grenzen des Rechts offenbar zu eng. Man denke bei Stellungnahme zu letzterer Behauptung etwa an die

Normen über das Eigentum. Daß die Rechtsordnung überhaupt den einzelnen Rechtsgenossen Eigentum zuerkennt und daß sie durch Zivilklagen und Strafbestimmungen dafür Sorge trägt, daß jeder sich des Seinigen erfreuen könne, mag man getrost zum ethischen Minimum rechnen. Dagegen fallen unter diesen Begriff gewiß nicht alle Anordnungen, die, sei es im öffentlichen Recht, sei es in dem mit einer immer reichlicheren Dosis sozialen Oels gesalbten Privatrecht über die Pflicht zur Uebertragung des Eigentums an andere getroffen werden. Aber kann man denn wenigstens sagen, daß das ethische Minimum zum größten Teil in Rechtsnormen zum Ausdruck kommt und daß das Recht seine Aufgabe vorwiegend in der Bewährung des ethischen Minimums zu sehen hat? Es ist nicht zu leugnen, daß manche Erwägungen für die Bejahung dieser Frage sprechen, Erwägungen, welche letztlich auf die Positivität des Rechtes zurückführen, die als der wahre Prüfstein der Zugehörigkeit einer Materie zum Recht zu gelten hat. Die elementaren ethischen Forderungen, deren Berechtigung jedermann zugibt, sind offensichtlich zugleich diejenigen, auf deren Durchführung nötigenfalls mittels Anwendung physischer Gewalt bestanden werden muß. Die Anwendung physischer Gewalt aber wird, wie wir sehen, geeigneterweise von der positiven Rechtsordnung monopolisiert. Damit ist nicht gesagt, daß es nicht auch außerhalb des Gebiets des ethischen Minimums Forderungen geben könne, die um der Notwendigkeit ihrer zwangsweisen Durchführung willen oder aus anderen Gründen einen Bestandteil der Rechtsordnung zu bilden verdienen. Nur soviel mag feststehen, daß in jeder Rechtsnorm, die von dem Normadressaten nicht als sachlich angemessen anerkannt wird, eine Art von Gewissenszwang liegt und daß es daher nicht ganz unbedenklich ist, wenn der Gesetzgeber sich allzu beträchtlich über die Grenzen des ethischen Minimums hinauswagt. Auch sollen sich unsere Gesetzesverfasser nicht der Illusion hingeben, als seien sie in hervorragendem Maße geeignet, durch Gesetze neue Gedanken ethischen Gehalts zum Ausdruck zu bringen, sich zu sittlichen Führern des Volkes aufzuschwingen.

Positivität und Geltung teilt mit dem Recht die Sitte; sie unterscheidet sich vom Recht dadurch, daß sie anders als dieses nicht eine Lebensordnung im Sinne eines wohlgefügten Normensystems darstellt. Damit soll nicht gesagt sein, daß die einzelnen Handlungsgewohnheiten, die wir unter dem Namen der Sitte begreifen, völlig unverbunden nebeneinanderstehen. Es offenbart sich in der Sitte so etwas wie ein Volksgeist, eine überindividuelle Vernunft, auf die alle

Einzelheiten als auf eine einheitliche Quelle zurückzuführen scheinen. Nur von einem regelrechten Ineinandergreifen der einzelnen Vorschriften, wie wir es beim Recht finden, ist bei der Sitte keine Rede. Daher wird denn auch von niemand der Versuch gemacht, die Sitte in die Sphäre der Idealität zu erheben, die Sittennormen, wie sie gelten, zu einem Normenganzen, wie es mit Rücksicht auf den harmonischen Zusammenschluß aller Teile gelten sollte, in einer der Rechtswissenschaft entsprechenden Wissenschaft der Sitte fortzuentwickeln. Hinsichtlich der einzelnen Sitten läßt man es allgemein dabei bewenden, die so zur Darstellung zu bringen, wie sie gelten. Der Unterschied zwischen der Sitte und dem Recht tritt vielleicht am deutlichsten hervor, wenn man die Sitte mit dem sog. Gewohnheitsrecht vergleicht. Wir werden uns unten eingehender mit dem Gewohnheitsrecht zu befassen haben. Hier sei nur folgendes bemerkt. Das Gewohnheitsrecht läßt sich nur bestimmen als der Inbegriff derjenigen gewohnheitsmäßig als maßgeblich behandelten Verhaltensnormen, deren Einarbeitung in das Rechtssystem, mögen sie nun vom Gesetz anerkannt sein oder nicht, als ein methodologisches Postulat erscheint. Wenn die Gerichte in konstanter, aller Voraussicht nach unabänderlicher Praxis ihren Entscheidungen eine den Gesetzen fremde Norm so behandeln, wie wenn sie in denselben enthalten wäre, so wird diese Norm unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit eines geordneten Zusammenlebens als sittlich verbindlich angesehen werden müssen. Daraus ergibt sich die Aufgabe, die Norm in immer vollkommenerem Maße dem Rechtsganzen einzupassen, wozu eine Modifizierung der ihr zunächst von den Gerichten gegebenen Gestalt und vielleicht auch eine Abänderung anderer Rechtsnormen erforderlich sein mag. Es liegt auf der Hand, daß bei Erfüllung dieser Aufgabe die Rechtswissenschaft, die ja ohnedies stets in engster Fühlung mit der Rechtsprechung zu bleiben hat, behilflich sein kann und soll. Was Recht ist, finden wir nur heraus, wenn wir im Auge behalten, daß aus der positiven Lebensordnung, so wie sie gilt, eine geltensollende positive Lebensordnung als ein harmonisches System ineinandergreifender Vorschriften zu gewinnen ist. Was zu dieser idealen Lebensordnung nicht gehört, das mag Sitte sein, Recht ist es nicht. Da die Sitte des Charakters einer Lebensordnung ermangelt, kann sie auch nicht sittliche Autorität für sich in Anspruch nehmen. Nachahmungstrieb und assoziatives Zwangsgefühl, die ja auch für Entstehung und Fortbestand des Rechtes eine Rolle spielen, sichern der Sitte eine dauernde

Existenz; auf die Wirksamkeit des moralischen Motivs darf sie dagegen nicht rechnen. Wie kommt es dann aber, daß die Sitte auch auf diejenigen einen gewissen Eindruck zu machen versteht, die nicht geneigt sind, das zu tun, was man ihnen vormacht, und bei denen sie nicht durch fortgesetzte Uebung zur zweiten Natur geworden ist? Wir meinen, daß derjenige, den kein Instinkt zur Befolgung der Sitte treibt, bei näherer Ueberlegung Zwangsmittel entdecken wird, mit denen die Sitte sich Gehorsam zu verschaffen versteht, und wir möchten gerne erfahren, welches diese Zwangsmittel sind.

Das eben bezeichnete Verlangen wird nun freilich dann durchaus unberechtigt erscheinen, wenn man die Sitte oder Konventionalregel als eine Aufforderung an den Willen bestimmt, die auf Androhung von Zwangsmaßregeln verzichtend gewissermaßen nur eine Einladung zu einem bestimmten Verhalten enthält. Auch außerhalb der Stammlerschen rechtsphilosophischen Deduktionen begegnen wir nicht selten der Formel, daß die Sitte im Gegensatz zum Recht den Zwang verabscheue, daß sie es dem Menschen frei stelle, ob er ihrer Anregung Folge leisten wolle oder nicht. Aber hierbei wird der Begriff des Zwangs viel zu eng gefaßt. Gewiß droht die Sitte nicht mit Geldstrafe, Einsperrung oder dem Beil des Henkers, aber deswegen entbehrt sie nicht vollständig der Zwangsmittel. Zwang ist durchaus nicht nur die Inaussichtstellung von Unlustgefühlen mehr oder weniger grob sinnlicher Natur, Zwang ist jedenfalls auch immer dann gegeben, wenn es sich darum handelt, durch Androhung der Erregung irgendeines Unlustgefühls den Willen zu bändigen. Wir bestehen auf dieser weiten Fassung des Begriffs des Zwangs nicht aus Wortklauberei, sondern weil wir den unrichtigen Gedanken zurückweisen wollen, der sich bei vielen hinter der Weigerung verbirgt, in den Mitteln, mit denen die Sitte zu wirken sucht, einen Zwang zu erblicken. Wir wollen den Glauben bekämpfen, daß man in dem Sollen der Sitte etwas toto coelo anderes vor sich habe als den psychologischen Vorgang der Motivierung durch Unlustgefühle oder jede sonstige psychologische Einwirkung. Dieses mysteriöse Sollen der Sitte, das vollständig auf die Idee der Sollizitierung des Wollens im psychologischen Lustmechanismus verzichten will, ist ein Phantasiegebilde. Wer an den Willen mit einer Aufforderung herantritt, der muß suggerieren, drohen oder verheißen, wem das nicht paßt, der mag sich alle Worte sparen. Der Wille tut nichts umsonst. Fassen wir den Ausdruck Einladung, durch den man die Konventionalregel charakterisieren zu können glaubt, etwas näher ins

Auge. Auch die Einladung als Vorgang des geselligen Lebens arbeitet mit dem Mittel der Inaussichtstellung der Erregung von Lust- oder Unlustgefühlen zwecks Bestimmung des Willens zu einem bestimmten Verhalten. Wünsche ich jemanden bei mir zu sehen und lade ich ihn ein, so werde ich ihm irgendwelchen Genuß für den Fall, daß er annimmt, oder Unannehmlichkeit für den Fall, daß er ablehnt, in Aussicht stellen müssen. Der Genuß kann verschiedener Art sein — amüsante oder belehrende Unterhaltung, Flirt, eine gute Tafel —, die Unannehmlichkeit mag in der Störung persönlicher Beziehungen bestehen. Weiß ich von vorneherein, daß der Betreffende sich weder aus mir noch meinen Gästen noch meinem guten Diner das geringste macht, so wäre es unvernünftig, die Einladung ergehen zu lassen. Sagt man nun, die Verwendung derartiger Droh- und Lockmittel, wie der oben bezeichneten, dürfe man nicht Zwang nennen, so bin ich jeden Augenblick bereit, dies zu konzedieren, sofern man nur anerkennt, daß der Prozeß der Motivierung im Grunde der gleiche ist, wie wenn das Recht durch Androhung von Geld- oder Freiheitsstrafen den Willen zu beeinflussen sucht. Indessen wird wohl, wer das geforderte Anerkenntnis ablegt, von uns nicht mehr verlangen, daß wir das Wort Zwang in einem engern Sinne verwenden als es hier geschehen ist. Wie diese terminologische Frage nun auch immer entschieden werden möge, die Hauptsache ist, daß wir auch bei der Einladung der Sitte die Momente, welche wir als Zwangsmittel bezeichnen, herausfinden und des Nähern charakterisieren. Diejenigen, welche durchaus in der Sollensregel etwas von aller kausalpsychologischer Betrachtung toto genere verschiedenes sehen wollten, suchten ganz instinktiv, hinter einem Ausdruck wie dem der Einladung die Unklarheit ihres Denkens zu verbergen und haben eine nähere Bestimmung dieses Begriffs tunlichst vermieden. Immerhin konnte man doch nicht umhin, dem Begriff eine gewisse Erläuterung hinzuzufügen, und da wird dann sofort ein Zwangsmittel, mit dem die Sitte arbeitet, in den Umrissen ersichtlich. Nehmen wir die Formulierung des bedeutendsten neueren Vertreters einer spezifischen Sollensbetrachtung. Für Stammler ist mit dem einladenden Wollen, als welches die Konventionalregel sich darstellt, gemeint, daß an den einzelnen die Aufforderung ergeht, in bestimmter Weise sich zu verhalten, wofern er Gewicht darauf legt, Mitglied des Konventionalverbandes zu werden oder zu bleiben. Das Zwangsmittel der Sitte ist also Versagung der Zugehörigkeit zum Konventionalverband. Es ist nur eine klarere Erfassung und Bezeichnung eines auch Stammler

sich aufdrängenden Gedankens, wenn andere gesagt haben, die Sitte bediene sich als eines Zwangs- oder Drohmittels des Abbruchs aller geselliger Beziehungen zwischen dem Ungehorsamen und den übrigen, wer der Sitte sich nicht füge, erscheine in der öffentlichen Meinung als ein nicht vollwertiges Mitglied der menschlichen Gesellschaft oder was dergleichen Wendungen mehr sind. Eine vollbefriedigende Charakterisierung der der Sitte zu Gebote stehenden Zwangsmittel fehlt. Ganz besonders deutlich wird dies, wenn es sich darum handelt, die Sitte andern Mächten des gesellschaftlichen Lebens gegenüberzustellen. Schließlich gelangt man dazu, die Unterscheidung als eine quantitative anzusehen; die Sitte soll ähnlich wirken wie die Sittlichkeit, nur nicht mit der gleichen Kraft. Diese Auffassung nun scheint mir bedenklich. Die Macht der Sitte ist durchaus nicht durchgehend die gleiche. Bisweilen ist sie sehr gering, man denke an gewisse gesellige Höflichkeitssitten, an die man sich nicht allzu streng gebunden hält, bisweilen überrennt sie Recht und Sittlichkeit, man denke an die Duellsitte. Wie erklären sich diese Intensitätsunterschiede in den Wirkungen der Sitte? Vielleicht in folgender Weise.

Die Sitte ist ein von den Menschen regelmäßig geübtes gleichartiges Verhalten auf den verschiedensten Lebensgebieten. Wer sich der Sitte anschließt, der hat die Vermutung für sich, daß sein Verhalten sachlich gerechtfertigt ist. Man nennt denjenigen nicht geschmacklos, der sich der Mode gemäß kleidet; wer alle üblichen geselligen Umgangsformen beherrscht und befolgt, wird bald im Ruf stehen, seinen Nebenmenschen gegenüber rücksichtsvoll und freundlich zu sein; als ein Ehrenmann erweist sich, wer ein Duell annimmt. Die Sitte erleichtert uns das Leben, der rechte Pfad wird uns deutlich bezeichnet, wir brauchen ihn nicht in angestrengter Arbeit zu suchen. Diesem Vorteil steht freilich der Nachteil gegenüber, daß die Sitte uns zu ihrem Sklaven zu machen sucht. Folgen wir der Sitte, so streitet eine Vermutung zugunsten der sachlichen Berechtigung unseres Verhaltens, handeln wir der Sitte zuwider, so wird unser Verhalten kraft einer zum mindesten ebenso starken Präsumption Mängeln des Geschmacks, des Wissens, des Verstandes, des Gemüts zugeschrieben. Die Menschen verwenden nicht geringe Erfindungsgabe darauf, denjenigen anzuschwärzen, der sich erlaubt, von den Anordnungen der Sitte abzuweichen. Alles nimmt man lieber von ihm an, als daß er sich ehrlich bemüht habe, in eigener Arbeit das sachlich Angemessene ausfindig zu machen, oder gar, daß sein Verhalten mehr Anerkennung verdient als das von der Sitte vorge-

schriebene. Kleidet sich jemand anders als die Mode es will, so wird zunächst die Abweichung vom ästhetischen Standpunkt aus verwerflich befunden und sodann ihr Motiv in Unkenntnis mangels Verkehrs in guter Gesellschaft, Sucht möglichst aufzufallen, Geiz, schwerlich aber in einer unabhängigen Sinnesart gesucht, die auch in unbedeutenden Fragen gern den eigenen Eingebungen folgt. Schlimmeres noch hat der zu gewärtigen, der sich geselligen Höflichkeitssitten nicht fügt, weil er sie vielleicht für abgeschmackt und unaufrichtig hält; ihn trifft der Vorwurf einer gegenüber dem Mitmenschen unfreundlichen, rücksichtslosen Gesinnung. Wer endlich die barbarische Sitte des Zweikampfs mitzumachen sich weigert, der wird ohne weiteres als Feigling verschrien. Jetzt verstehen wir leicht, woher es kommt, daß die Wirkungskraft der Sitte so verschieden bemessen ist. Je nach dem Inhalt der einzelnen Sitte bestimmt sich die Schwere des Vorwurfs, welcher den Verächter der Sitte trifft, je nach der Schwere des Vorwurfs das Leid, das er zufügt. Die Menschen hängen nun einmal mit allen Fasern ihres Lebens an der Achtung, die sie bei ihren Nebenmenschen finden, je mehr diese Achtung erschüttert wird, um so unglücklicher fühlen sie sich. Diese Tatsache bedarf nun freilich auch der Erklärung, uns aber muß es genügen, das Problem der Sitte in das viel allgemeinere Problem des Wertes der Achtung, die ein Gesellschaftsmitglied bei den übrigen genießt, ausmünden zu lassen.

Natürlich ist die Präsumption, die die Auflehnung gegen die Sitte in ungünstigem Lichte erscheinen läßt, eine widerlegliche. Einmal können von vorneherein Umstände gegeben sein, denen gegenüber sie sich nicht zu behaupten vermag. Ein mit Wunden bedeckter Kriegsheld kann es sich erlauben, eine Forderung abzulehnen, ohne deswegen die geringste Einbuße an Achtung fürchten zu müssen. Im Gegenteil, zu dem Ruhm seines Mutes wird sich noch der Ruhm humaner Gesinnung hinzugesellen. Sodann ist es nicht ausgeschlossen, daß jemand die zunächst einsetzende Vermutung allmählich überwindet und vielleicht sogar die Sitte aus der Welt schafft. Nichts wäre unrichtiger, als die Menschen in dem Gedanken bestärken zu wollen, daß Sitten unantastbar sind. Es kann sittliche Pflicht sein, mit allen Mitteln sich der Sitte zu widersetzen, und niemand, der in einen solchen Kampf eintritt, braucht ihn von vorneherein für hoffnungslos zu halten. Nur das mag man sich vergegenwärtigen, daß der Kampf gegen die Sitte nicht ohne Gefahr ist und daß man verständigerweise von ihm Abstand nehmen sollte, wenn man nicht in

sich das Zeug zum Reformator findet, wenn man nicht wirklich einen erheblich bessern Weg gefunden zu haben glaubt als den, welchen die Sitte weist.

Man hat die Frage aufgeworfen, ob nicht die Sitte eigentlich aus der Welt geschafft zu werden verdiene, und hat sie bejahen zu müssen geglaubt (Radbruch). In der Tat ist ja bis zu einem gewissen Grade die Sitte ein Ruhekissen für die Trägheit des Denkens und Wollens. Trotzdem kann man sie nicht so ohne weiteres verurteilen. In der Sitte finden wir vielfach den Niederschlag der Erfahrungen und Ueberlegungen vieler Generationen, es ist daher an und für sich nicht unberechtigt, daß man für die sachliche Angemessenheit des im Einklang mit der Sitte stehenden Verhaltens eine Vermutung streiten läßt. Auch würde ich es nicht schlechthin verurteilen, daß man von dem, der von der Sitte abweicht, den Nachweis fordert, daß er wirklich eine bessere Verhaltensmaxime entdeckt hat als die, welche wir aus der Sitte gewinnen. Es scheint mir nicht rätlich, es der individuellen Vernunft allzuleicht zu machen, die Lehren der Tradition in den Wind zu schlagen. Aber auch wenn wir einmal davon absehen, daß wahrscheinlicherweise der Vernunftgehalt der Sitte kein unbeträchtlicher ist, dürfte die Vermutung, durch welche derjenige gedeckt wird, der den Vorschriften der Sitte folgt, nicht gänzlich der innern Berechtigung entbehren. Es ist ein schöner und gewiß nicht zu verachtender Rat, daß der Mensch sein Verhalten nach selbsterarbeiteten Regeln, nicht nach den Befehlen einer Autorität wie der Sitte richten solle. Aber schließlich muß man doch bedenken, daß der Durchschnittsmensch gar nicht zu der Kraftanstrengung konstanter selbständiger Erwägung dessen, was er in jeder Lebenslage richtigerweise tun sollte, fähig erscheint. Die Menschen brauchen eben ein Ruhekissen, auf das sie von Zeit zu Zeit ihr schwaches und müdes Haupt legen können, auch wenn es sich nicht gerade um Befriedigung des Schlafbedürfnisses handelt. Es wäre zuviel an Verantwortung dem Menschen aufgebürdet, wenn er nicht bisweilen das, was die andern regelmäßig in gleicher Lage tun, unbesehen als richtig annehmen dürfte. Daß wir mit diesen Ausführungen weder übertriebener Denkfaulheit noch gehässiger Verdächtigung derjenigen, die den von der Sitte vorgeschriebenen Weg nicht einhalten, das Wort reden möchten, braucht kaum ausdrücklich gesagt zu werden.

§ 11. Die Aufgaben der Wissenschaft de lege lata.

Wir erinnern uns: das Recht ist die von einem Gesetzgeber aufgestellte Lebensordnung, bestehend aus sittlich bindenden Befehlen mit oder ohne Hinzufügung von Sanktionen und aus Machtgewährungen. Die erste Frage, der die Rechtswissenschaft der lege lata näher zu treten hat, ist auf die Gedankenäußerungen gerichtet, welche für die Konstruktion des Gesetzgebers die tatsächliche Grundlage bilden. Wir haben oben als diese Gedankenäußerungen die geltenden Gesetze bezeichnet und nur nebenbei hatten wir im Lauf der Untersuchungen darauf hinzuweisen, daß außer den Gesetzen auch das Gewohnheitsrecht in Betracht kommt. Für den gesamten Umkreis der zivilisierten Welt läßt sich die Feststellung treffen, daß das Zusammenleben größerer Menschengruppen sich in vielen wichtigen Beziehungen in Gemäßheit von Anordnungen vollzieht, die ausdrücklich formuliert, fast stets durch Schriftzeichen fixiert sind und in dieser Gestalt nach einem regelmäßig gleichbleibenden bestimmten Modus zustandekommen. Solche Anordnungen nennt man Gesetze. Die Rechtswissenschaft kann nun die Gesetze nicht einfach, so wie sie sie als geltende vorfindet, zum Ausgangspunkt ihrer konstruktiven Arbeit machen. Es bedarf einer Theorie der Gesetze nach ihrer formellen Seite. Die tatsächliche Uebung zeichnet ja doch alles nur in groben Strichen, niemals läßt sich aus ihr eine alle möglichen Schattierungen der tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigende Sollensregel ablesen. So lehrt sie uns wohl, daß der mit Zustimmung eines Parlaments von einem Monarchen gefaßte, ausgefertigte und verkündete Beschluß als verbindlich angesehen zu werden pflegt, aber wir müssen uns darauf gefaßt machen, daß sie uns im Stiche läßt, wenn wir ganz genau die Zusammensetzung des Parlaments und das bei der Verhandlung zu beobachtende Verfahren oder die Wirkung einer leichten Divergenz zwischen dem vom Parlament gebilligten und dem ausgefertigten Beschluß oder dem letztern und dem publizierten Text kennen zu lernen wünschen. Hier wird uns oft die Auskunft zuteil werden, daß es an einer festen Uebung oder überhaupt an jeglichem Präzedenzfall fehle. Nun werden ja freilich die bezeichneten Fragen sich vielfach aus einer Verfassungsurkunde beantworten lassen, welche dadurch Gültigkeit erhält, daß sie nach allgemeiner Uebung als maßgeblich behandelt wird. Aber nicht überall findet sich eine solche Verfassungsurkunde und niemals berück-

sichtigt sie alle Zweifelsfragen, die hinsichtlich des Zustandekommens der Gesetze denkbarerweise auftauchen können. Ohne einen tatsächlich anerkannten Modus der Gesetzgebung gibt es kein Recht, besteht aber einmal ein solcher Modus, so erhebt sich das Problem, wie es in Fällen, die in irgend einem Punkt von der regelmäßigen Uebung nicht gedeckt sind und auch in einer etwa vorhandenen Verfassungsurkunde keine Berücksichtigung gefunden haben, mit der rechtlichen Wirksamkeit des Gesetzes zu halten ist. Dieses Problem kann folgerichtig nur in allgemein ethischen Erwägungen, also genauer gesagt, in Gemäßheit des altruistischen Prinzips seine Lösung finden. Wie die Sittlichkeit bestimmt, daß man der geltenden Lebensordnung Gehorsam zu leisten habe, so muß sie auch die unausbleiblichen Lücken füllen, die diese Bestimmung offen läßt. Sobald also ein Zweifel über die Voraussetzungen der Gültigkeit eines Gesetzes auftaucht, ist ihm diejenige Lösung zu geben, durch die das Wohl der Gesamtheit am meisten gefördert wird. Ganz besonders ist darauf hinzuweisen, daß ein paar Präzedenzfälle geradesowenig schlechthin entscheidend sind, wie die tatsächliche Behandlung, welche nach einem soziologischen Wahrscheinlichkeitskalkül der Angelegenheit in Zukunft zuteil werden wird. Zu der ersteren der zurückgewiesenen Lösungen neigt vielfach die Bequemlichkeit des juristischen Praktikers, für die letztere findet sich in der neueren Literatur eine bedenkliche Vorliebe. Wird es nach der Verfassung oder nach einer regelmäßig befolgten Uebung so gehalten, daß die Entscheidung in Präzedenzfällen als bindend gilt, dann ist mit dieser Entscheidung der Zweifel allerdings beseitigt: kommt eine derartige Bindung nicht in Betracht, so ist sehr zu erwägen, ob die Bestärkung einer in Bildung begriffenen Praxis wertvoller ist als ein Eintreten für eine Lösung, die besser wäre, wenn sie sich nur allgemein durchsetzen könnte. Die Chancen einer Entscheidung für Konformität mit den Entscheidungen, welche in Zukunft werden getroffen werden, sind selbst dann schwer zu berechnen, wenn Präzedenzfälle vorliegen, und schwerer noch, wenn dies nicht der Fall ist. Wir würden es dem Juristen raten, den Gedanken, daß die sachlich vorzüglichste Entscheidung schließlich zur geltenden Norm werden wird, eher zum Leitmotiv zu nehmen, denn den andern, daß es für die Gesellschaft verhältnismäßig am besten sein wird, nach der Maxime zu entscheiden, die die größte Aussicht hat, zur geltenden Norm zu werden. Jedenfalls wird, wer der gegenteiligen Meinung ist, zugeben müssen, daß es sich um eine Frage der Interessen-

abwägung handle; wollte er etwa behaupten, wozu Neigung zu bestehen scheint, die Richtigkeit seiner Auffassung folge daraus, daß die Rechtswissenschaft das Recht als eine geltende Ordnung zu entwickeln habe, so würde er sich eines schweren methodischen Irrtums schuldig machen. Die Rechtswissenschaft nimmt ihren Ausgangspunkt von der geltenden Ordnung des Zusammenlebens, zu entwickeln hat sie dieselbe jedoch als eine geltensollende. Dieses Geltensollen, das auf die allgemein ethische Erwägung, die Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der größtmöglichen Förderung des Wohls der Gesamtheit führt, ist das Ziel der rechtswissenschaftlichen Untersuchung auch insoweit, als die Voraussetzungen der Gültigkeit von Gesetzen in Betracht kommen.

Neben dem Gesetz steht das Gewohnheitsrecht. Wenn nicht im Gesetz enthaltene Rechtsvorschriften von den Rechtsgenossen, an die sie sich richten, und von den Behörden, die gegen ihre Nichtbeachtung von Gesetzes wegen zu reagieren haben, in dauernder Uebung gerade so behandelt werden, wie wenn sie nicht existierten, dann drängt sich die Frage auf, ob ihnen noch fernerhin sittlich verbindliche Kraft beizumessen ist. Warum sollte nicht die Volksgemeinschaft gewissermaßen durch konkludentes Handeln aus der geltenden Lebensordnung eine Vorschrift ausschalten können? Der Wegfall der Norm wird andere Normen in Mitleidenschaft ziehen. Ein Satz des derogatorischen Gewohnheitsrechtes erfordert eine Einarbeit in das Gefüge des Rechtssystems. In noch höherem Grade gilt dies von dem konstitutiven Gewohnheitsrecht. Wenn das Gericht in konstanter Uebung seinen Entscheidungen eine den Gesetzen unbekannte Norm zugrunde legt und feste Anwartschaft besteht, daß die Norm auch in Zukunft allgemeine Befolgung finden werde, so kann dieselbe insofern Anspruch auf sittliche Verbindlichkeit erheben, als sie von vornherein in die Rechtsordnung eingereiht ist, als ein Glied des Systems geltender Rechtsnormen erscheint. Wer der Norm sich widersetzt, der stört die tatsächlich maßgebliche Lebensordnung, leugnet mit seiner Handlung die Ordnung zugunsten der Anarchie. Nimmt man an, daß es außergesetzliche, sittlich bindende und entbindende Normen gibt, welche von der sie zur Geltung bringenden Gerichtspraxis, so gut es gehen will, in das Gefüge des Rechtsganzen eingeordnet werden, so wird die Rechtswissenschaft diese Normen, von denen sie ja in Anbetracht ihres engen Zusammenwirkens mit der Rechtsprechung ohne weiteres Kenntnis erhält, in den Umkreis ihrer Betrachtung zu ziehen haben. Diese Normen sind als Gegen-

stand der Rechtswissenschaft Recht; sie sind es, die wir als Gewohnheitsrecht bezeichnen. Gesetze und Gewohnheitsrecht bilden den teils von den Gesetzesverfassern, teils von den Gerichten vorpräparierten Stoff, aus dem die Rechtswissenschaft die ideale positive Lebensordnung des Rechts, die Lebensordnung des Gesetzgebers herausentwickelt. Die vorstehenden Bemerkungen über das Gewohnheitsrecht haben ausschließlich den Zweck, verständlich zu machen, mit welchen methodischen Erwägungen man dazu gelangen kann, neben dem Gesetzesrecht ein Gewohnheitsrecht anzuerkennen. Gibt es auf der Gewohnheit beruhende außergesetzliche sittlich bindende Normen, deren genauere Fixierung und Darstellung in der Richtung der Ziele der Rechtswissenschaft liegt und sich mit den gebräuchlichen Methoden der Rechtswissenschaft bewirken läßt, dann existiert neben dem Gesetzesrecht ein Gewohnheitsrecht. Eine Theorie des Gewohnheitsrechtes glauben wir damit nicht gegeben zu haben und wollen wir überhaupt in dieser Schrift in extenso nicht geben. Immerhin soll der Paragraph über die Quellen und die Auslegung des Rechtes eine kurze Skizze einer solchen Theorie enthalten.

Von den beiden Quellen des Rechtes, dem Gesetz und dem Gewohnheitsrecht, ist das Gesetz bei weitem die bedeutungsvollere. Das Gesetz als ein Komplex schriftlich fixierter Worte bedarf der Auslegung. In der Auslegung des Gesetzes besteht die Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft de lege lata, der Disziplin, die eigentlich allein den Namen Jurisprudenz in Anspruch nehmen darf. Diese Behauptung läßt sich freilich nur aufrecht erhalten, wenn man den Ausdruck Auslegung im weitesten Sinne faßt. Es darf sich bei der Auslegung nicht einfach um die Festlegung der Gedanken handeln, welche der Verfasser der Gesetze mit den von ihm gebrauchten Worten verbunden hat. Vielmehr umfaßt die Auslegung die Fortentwickelung der in den Gesetzen enthaltenen Vorschriften zu einer möglichst vollkommenen in sich geschlossenen Lebensordnung, sie geht von der Voraussetzung aus, daß die Gesetze auf eine Persönlichkeit zurückzuführen sind, die konsequent denkt und handelt und unbeschadet ihrer sich in den Gesetzen äußernden Individualität, soweit die von ihr getroffene Regelung Lücken aufweist, eine Ergänzung aus dem objektiv vernünftigen Denken erwartet. Ob nun freilich eine solche Auslegung Platz zu greifen hat, das ist eine näher zu untersuchende Frage. Es wird bekanntlich behauptet, daß die Ergänzung des Gesetzes aus dem richtigen Recht nicht unter den Begriff der Auslegung gebracht werden dürfte und was wichtiger ist

als diese im Grunde rein terminologische Streitigkeit: man meint, daß das proponierte konsequente Zuendedenken der gesetzgeberischen Gedanken zwecks ihrer Vereinigung zu einem harmonischen System etwas gänzlich Illusorisches sei. Sobald man an die Ausführung gehe, gerate man in Anbetracht der Wahl zwischen Analogie und argumentum a contrario in die Lage von Buridans Esel. Das einzig sachlich Angemessene sei, das Gesetz zu befolgen, soweit es unzweideutige Anordnungen enthalte, und im übrigen alles der freien Rechtsfindung des Richters zu überlassen. Bei solcher Auffassung beschränkt sich die Auslegung auf die Auslegung im engen Wortverstande, d. h. die Feststellung des Gedankengehalts, der im Gesetze von seinem Verfasser zum Ausdruck gebracht worden ist. Diese Auslegung, von der die Rechtswissenschaft, mag man nun über die Auslegung im weitern Sinn denken wie man will, jedenfalls ihren Ausgangspunkt zu nehmen hat, stellt auch ihrerseits ein nicht ganz einfaches Problem dar. Keine Wortverbindung hat einen ihr inhärierenden ein für allemal festlegbaren Sinn, es liegt in ihr ein variables Element, das seine nähere Bestimmung der Person des Redenden und den begleitenden Umständen entnimmt. Wer nun beim Gesetze eigentlich der Sprecher ist, das läßt sich, wenn wir von den Gesetzen des absoluten Monarchen einmal absehen, nicht leicht feststellen. Ist es die Gesamtheit aller zur Mitwirkung an der Gesetzgebung berufenen Personen oder die derjenigen unter ihnen, welche für das Zustandekommen des Gesetzes eingetreten sind? Jedenfalls hat man es mit einer Mehrheit zu tun und es mag offensichtlich sein, daß die einzelnen Personen, aus denen sie sich zusammensetzt, das Gesetz in verschiedenem Sinne verstanden haben. Welches ist da nun die entscheidende Bedeutung? Was sodann die Umstände betrifft, durch die der Sinn der Gesetze beeinflußt wird, so kann ihre Abgrenzung zu erheblichen Zweifeln Anlaß geben. Gewiß gehört zu diesen Umständen was man als die Gesetzgebungsgeschichte zu bezeichnen pflegt, also die occasio legis, die Vorarbeiten und Beratungen, die der Beschlußfassung vorausgegangen sind. Wie aber verhält es sich mit dem allgemeinen Zustand der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft, die jedes einzelne Gesetz vorfindet? Jedes Gesetz soll sich als ein Glied in eine umfassende Lebensordnung einreihen, jedes Gesetz operiert mit technischen Hilfsmitteln, die von Theorie und Praxis in angestrengtem, langwierigem Zusammenwirken geschaffen worden sind. Soll man bei der Auslegung der Gesetze annehmen, daß die Gesetzesverfasser sich von

diesen Dingen Rechenschaft abgelegt haben? Ich glaube, es liegt auf der Hand, daß es praktisch ausgeschlossen ist, zu irgendeinem eindeutigen Resultat zu gelangen, wenn man annimmt, daß das Gesetz etwas anderes bedeutet, als was ein mit seiner Vorgeschichte vertrauter, auf der Höhe seiner Zeit stehender, an der Beschlußfassung teilnehmender Jurist mit ihm zum Ausdruck bringen will. Mit andern Worten, auch die Auslegung im engern Sinn hat objektiven Charakter zu tragen. Wer der gegenteiligen Ansicht ist, wer meint, daß zu untersuchen sei, welchen Sinn die Gesetzesverfasser bei Berücksichtigung ihrer konkreten Eigenart mit dem Gesetz verbunden haben, der gerät ins Uferlose und wird schließlich keinen andern Ausweg sehen, als die einzelnen an der Schaffung des Gesetzes beteiligten Personen darüber zu vernehmen, was sie mit dem Gesetz haben sagen wollen. Dabei stößt man nicht nur vielfach auf nahezu unüberwindliche praktische Schwierigkeiten, sondern man wird, wenn je die Untersuchungen sich zum Abschluß bringen lassen, das Fazit zu ziehen haben, daß dem Gesetz ein einheitlicher Sinn nicht zukommt und daß es daher keine Beachtung verdient. Will man dem Recht nicht ganz die positive Basis entziehen, dann muß man sich zur objektiven, nicht zur subjektiven Auslegung bekennen. Wir werden unten (§ 13) die Lehre von der Auslegung, besonders die von der Auslegung im weitern Sinn, etwas näher ins Auge fassen; hier kam es uns nur darauf an, das Problem der Auslegung zu stellen, um zeigen zu können, in welchem Umfang die Rechtswissenschaft de lege lata in ihren Untersuchungen auf das Grundprinzip der Ethik zurückzugehen hat. Denn es ist ja doch wohl klar, daß alle die gestreiften Fragen, welche die Auslegung im engern und weitern Sinn betreffen, nur in Gemäßheit des Grundsatzes von der größtmöglichen Förderung des Wohls der Gesamtheit beantwortet werden können. Gewiß gibt sich ja bisweilen das Gesetz selbst Direktiven für die Auslegung und man darf nicht glauben, diese Direktiven mit dem leicht zu durchschauenden Sophisma beiseite schieben zu können, daß das Gesetz nicht über seine eigene Auslegung Bestimmung zu treffen vermöge. Indessen fehlt es vielfach gänzlich an gesetzlichen Auslegungsregeln und, wo sie vorhanden sind, gipfeln sie schließlich in einem Hinweis auf das objektiv Richtige, also eben das Grundprinzip der Ethik, oder müssen durch einen solchen Hinweis ergänzt werden.

Indem der Gesetzgeber erklärt, es solle so gehalten werden, wie die objektive Vernunft es verlange, nimmt er eine Art Abdankungsakt

vor. Denn das Wesen des Rechtes, das der Gesetzgeber personifiziert, ist ja doch die Positivität, die Herrschaft der subjektiven, individuellen Vernunft. Daher hat denn die Gesetzgebung die Tendenz, das Walten der objektiven Vernunft einzuschränken. Dies läßt sich nun in erfolgreicher Weise nur so bewerkstelligen, daß alle Sorgfalt auf eine kondensierte und prägnante Sprechweise des Gesetzes verwendet wird. Das Gesetz ist kein unaufhörlich sprudelnder Redequell, es ist, wenn es auch nur einigermaßen das unendlich vielgestaltige Leben beherrschen will, genötigt, eine große Anzahl von Gedanken in verhältnismäßig wenigen Worten zusammenzudrängen. Und diese Worte müssen präzis sein. Einmal ist tunlichst alle Mehrdeutigkeit zu vermeiden. Sind mehrere Auslegungen möglich, so hat man der den Vorzug zu geben, welche zu dem der Natur der Sache am meisten angemessenen Resultat führt, womit man der Positivität des Rechtes Absage tut. Sodann ist im Gesetz, wenn seine Formulierung eine präzise sein soll, möglichst wenig auf subjektive Einschätzungen, welche ja notwendig verschieden ausfallen, abzustellen. Der Wert einer positiven Lebensordnung besteht nicht zum geringsten Teil darin, daß jeder das Handeln der andern im voraus berechnen kann, um sein eigenes danach einzurichten. Ein solches Resultat läßt sich offensichtlich nicht erzielen, wenn die Gesetze in allzu weitem Umfang mit elastischen Begriffen arbeiten, die von einem subjektiven Dafürhalten ihre Ausfüllung erwarten. Mit dem Mangel an Präzision in der eben bezeichneten Bedeutung verwandt ist der Mangel an Praktikabilität in dem Iheringschen Sinne. Die Begriffe dürfen nicht der Praktikabilität entbehren, d. h. sie dürfen nicht so beschaffen sein, daß die Feststellung ihrer konkreten Verwirklichung auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Auch dieses Erfordernis ist aus der Positivität zu folgern. Das Recht verfehlt seinen Zweck, eine zuverlässige Organisierung des menschlichen Zusammenlebens zu enthalten, wenn es erklärt, daß wir uns mit Personen, die wegen jugendlichen Alters der erforderlichen geistigen Reife entbehren, nicht auf Rechtsgeschäfte einlassen dürfen. Den Grund hierfür würden wir darin finden, daß eine solche Bestimmung weder präzis noch praktikabel wäre. Der Begriff der erforderlichen geistigen Reife wird von dem einen so von dem andern anders gefaßt werden (mangelnde Präzision) und wie er auch immer gefaßt werden mag, es wird schwer sein, im Einzelfall festzustellen, ob die erforderliche Reife vorhanden ist oder nicht (mangelnde Praktikabilität). Dagegen gibt es keine Divergenz der Meinungen über den Begriff der Vollen-

dung des 18. Lebensjahres und es läßt sich ohne Schwierigkeit eruieren, ob man es mit jemand zu tun hat, bei dem dieser Begriff verwirklicht ist. Kondensierung, Präzision und Praktikabilität stellen aus der Positivität ableitbare an die Begriffsbildung der Gesetze gerichtete Postulate dar. Da die Positivität den Wesenskern des Gegenstandes der Rechtswissenschaft bezeichnet, dürften die drei als charakteristisch für die Begriffsbildung der Rechtswissenschaft unter dem Namen der Begriffsjurisprudenz zusammengefaßt werden. Weitaus am interessantesten von den dreien ist die Kondensierung, die Verwendung technischer Begriffe, durch die es ermöglicht wird, eine weitverzweigte Regelung von Lebensverhältnissen auf einen kurzen Ausdruck zu bringen. Man wird dies nicht wahr haben wollen, solange man nur an die Begriffstechnik denkt, deren sich jeder ohne weiteres bedient, der ein eingehenderes Reglement zu entwerfen hat. Wenn das Gesetz Ausdrücke wie Urteil, Beschluß, Rechtsmittel, Beschuldigter, Angeschuldigter, Angeklagter in einem ganz bestimmten von ihm selbst festgelegten Sinn verwendet, so ist das ein in seiner Zweckbestimmung sehr durchsichtiges Verfahren, das erhebliches wissenschaftliches Interesse nicht in Anspruch nehmen kann. Ganz anders verhält es sich mit Begriffen wie subjektives Recht, juristische Person, bedingtes Recht, betagtes Recht, dingliches Recht, Eigentum, Solidar- und Korrealobligation, Zession, Schuldübernahme. Daß diese Begriffe von hervorragendem wissenschaftlichem Interesse sind, dürfte niemand bezweifeln, nur wird man behaupten, daß sie nicht in den uns hier beschäftigenden Zusammenhang gehörten. In Wahrheit sind sie aber Artefakte, die der Oekonomie des Denkens und Sprechens dienen und an der Beherrschung des Lebens durch die positive Rechtsordnung den beträchtlichsten Anteil haben. Es ist von ihnen zu handeln in der Lehre von der konstruktiven Jurisprudenz, die die wichtigste Unterabteilung der Begriffsjurisprudenz bildet. Die Mittel, deren sich die konstruktive Jurisprudenz bedient, sind vorwiegend zwei: das Verfahren der Transponierung rechtlicher Erscheinungen in die Körperwelt oder, um mit Ihering zu reden, die naturhistorische Methode und die schematische Verwendung des Zweckgedankens. Diese Aufstellung, die näher auszuführen und zu begründen, eine der wichtigsten Aufgaben der vorliegenden Schrift ist, soll vorläufig nur mit ein paar Worten erläutert werden. Dadurch, daß man die subjektiven Rechte als körperliche Gegenstände vorstellt, vermag man komplizierte rechtliche Vorgänge mit wenigen Worten zu bezeichnen und anschaulich zu machen. Soll A bewirken können, daß eine ihm

vom Recht eingeräumte Macht nicht mehr ihm selbst, sondern dem B zustehe, so braucht das Gesetz nur zu sagen, A könne sein Recht auf B übertragen. Daß die Verwendung des Zweckgedankens zu einer Verkürzung der Redeweise führt, ist offensichtlich. Donnez-moi de quoi écrire ist kürzer und nicht weniger deutlich als: Geben Sie mir Tinte, Feder und Papier. Sofort wird man einwenden, daß dieses Beispiel doch zeige, wie das angebliche Kunstmittel der Rechtswissenschaft nichts anderes sei als ein der natürlichen Sprechweise durchaus geläufiges Verfahren. Nichts sei im täglichen Leben gebräuchlicher als daß jemand einen von ihm verfolgten Zweck einem andern kundtue, damit dieser die erforderlichen Mittel herbeischaffe. In der Tat darf der Verlautbarung des Zwecks nur insofern eine spezifisch technische Bedeutung zugeschrieben werden, als der vorgegebene Zweck mit dem wirklich verfolgten nicht notwendig übereinstimmt. Letzteres ist nun bei den in den juristischen Begriffen enthaltenen Zweckgedanken häufig der Fall. Wer die Sprache der Gesetze richtig verstehen will, der muß die Zweckgedanken ausfindig zu machen suchen, welche in den einzelnen Rechtsbegriffen kristallisiert sind. Die Rechtsbegriffe für ateleologisch halten, heißt sich von vorneherein von dem Verständnis des Rechtes ausschließen. Andererseits darf man nun aber auch nicht aus der Verwendung einer durch einen bestimmten Zweckgedanken charakterisierten Formel ohne weiteres auf die wahren Zwecke des Gesetzgebers schließen wollen. Dem Begriff des Eigentums liegt der Gedanke zugrunde, daß der Eigentümer die ausschließliche Herrschaft über seine Sache haben soll, aber es wäre ganz irrig anzunehmen, daß nun auch wirklich das Recht jeden, den es zum Eigentümer erklärt, zur ausschließlichen Herrschaft über die in seinem Eigentum stehende Sache bestimmt habe. Der Gesetzgeber sucht der schier unübersehbaren Vielheit der zu einer rechtlichen Regelung herausfordernden Lebenslagen mittels einer beschränkten Zahl formelmäßig erstarrter Zweckvorstellungen gerecht zu werden und zwingt auch bisweilen dem rechtsgeschäftlichen Verkehr der Rechtsgenossen einen solchen Schematismus auf. Da führt denn oft nur eine künstliche Kombination der Begriffe zu sachlich einigermaßen angemessenen Resultaten und es wäre natürlich ganz verfehlt, in den einzelnen scheinbar selbständigen Zweckvorstellungen, die dabei miteinander verwoben werden, eine Offenbarung der in Wahrheit maßgeblichen Zwecke zu erblicken. Aus diesen Erwägungen, die eine völlige Klarstellung erst im weitern Verlauf unserer Untersuchungen finden können, er-

gibt sich, daß erst die Eigenart der Verwendung des Zweckgedankens im Recht und nicht schon seine Verwendung überhaupt konstruktiv-juristischen Charakter trägt.

Die konstruktive Jurisprudenz läßt sich — wenigstens zum Teil — in der Lehre von der Auslegung behandeln. Insbesondere wäre hier darauf aufmerksam zu machen, daß der Gesetzgeber die vom Recht geschaffenen Beziehungen wie Gegenstände der Körperwelt aufgefaßt und die diese Welt regierenden Gesetze in einem aus der Natur der Sache näher bestimmbaren Umfang auf sie übertragen wissen will. Im Anschluß daran könnte auseinandergesetzt werden, daß die Transponierung in die körperliche Sphäre den Gesetzgeber nicht daran hindert, in die Rechtsbegriffe Zweckmomente einzuschließen, deren genaue Herausarbeitung zu den Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege lata gehört. Die Art und Weise wie der Gesetzgeber der durch den Zweckgedanken charakterisierten Begriffe sich selbst bedient und die Rechtegenossen im rechtsgeschäftlichen Verkehr sich bedienen läßt, ist streng genommen in der Lehre von der Auslegung des Rechtes nicht zu behandeln. Und ebensowenig gehört hierher die Begriffsjurisprudenz, die nicht mit der konstruktiven Jurisprudenz zusammenfällt, die Lehre von der Präzision und der Praktikabilität der Rechtsbegriffe. Denn die präzisen und praktikabeln Rechtsbegriffe sind gerade solche, welche der Auslegung nicht die geringsten Schwierigkeiten bieten. Ich werde in dem der Auslegung gewidmeten Paragraphen 13 dieser Schrift von der konstruktiven Jurisprudenz überhaupt nicht reden, dieselbe vielmehr am Schluß des ersten Teiles in dem Gesamtzusammenhang der Begriffsjurisprudenz zur Erörterung bringen. Diese Darstellungsweise rechtfertigt sich nicht nur durch das Bedürfnis, möglichst unmittelbar von den abstrakt gehaltenen Ausführungen über die konstruktive Jurisprudenz zu der wesentlich auf sie bezüglichen Kasuistik, welcher der 2. und 3. Teil des vorliegenden Werkes gewidmet sind, überzugehen, sondern auch dadurch, daß die mit der Positivität, dem hervorragendsten Merkmal des Rechts, verknüpfte Begriffsjurisprudenz allen Anspruch hat, den Gegenstand einer einheitlichen Betrachtung zu bilden. Wir werden in dem die Begriffsjurisprudenz behandelnden Paragraphen sehen, daß wenn die Positivität des Rechtes ihre Früchte tragen soll, darauf zu sehen ist, daß das Gesetz in einer verhältnismäßig geringen Zahl von Sätzen die schier unübersehbare Vielgestaltigkeit des Lebens beherrsche. Unter Beherrschung des Lebens durch das Gesetz verstehen wir dabei, daß sich mit Si-

cherheit und ohne allzu große Schwierigkeit aus den gesetzlichen Bestimmungen für einen jeden Einzelfall eine eindeutige Entscheidung entnehmen lasse. Daß das Leben durch das Gesetz beherrscht werde, kann als Postulat des Rechtspositivismus bezeichnet werden. Damit daß der Gesetzgeber in abstrakten, generalisierenden Anordnungen seinen Willen zum Ausdruck bringt, ist noch keine Gewähr für Erfüllung des Postulats des Rechtspositivismus gegeben; es bedarf der Begriffsjurisprudenz. Durch ihren Zusammenhang mit dem Postulat des Rechtspositivismus erscheint die Begriffsjurisprudenz nicht nur als eine bedeutungsvolle Disziplin der allgemeinen Rechtslehre, sondern sie mag dem, der aufmerksam auf die Grundrichtung des bisherigen rechtswissenschaftlichen Betriebs achtet, geradezu als die juristische Wissenschaft par excellence gelten.

Von den Formen, deren sich Gesetzgeber und Rechtswissenschaft in ihren einzelnen Sätzen bedienen, sind die Formen dieser Sätze selbst zu unterscheiden. Wir gelangen damit zu der Lehre von den verschiedenen Arten von Rechtssätzen. Für uns, die wir das Recht seinem tiefsten Wesenskern nach als Moral ansehen, erscheint als Ausgangspunkt der sittlich verbindliche Rechtsbefehl. Da nun aber das Recht eine geltende, also sich regelmäßig verwirklichende Lebensordnung ist, so wird es, wie wir sahen, verständigerweise zum Teil auch in der Form von Drohungen und Machtgewährungen zur Darstellung zu bringen sein. Dabei ist vor allem zu betonen, daß die Auffassung des Rechtes als einer Quelle von Machtgewährungen nicht etwa andere Forschungsmethoden erfordert als die Auffassung des Rechtes als einer befehlenden Autorität. Es handelt sich lediglich um einen Unterschied in der Darstellung. Weil man darauf rechnen kann, daß die Befehle des Rechtes Befolgung finden werden, darf man bei Darstellung des Rechtes von der Macht reden, die einzelnen Rechtsgenossen dadurch gewährt wird, daß die Rechtsordnung ihren Willen für Rechtsbefehle maßgeblich sein läßt. Dagegen würde man das Gebiet der Rechtswissenschaft verlassen, wenn man Untersuchungen darüber anstellen wollte, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit für die Durchsetzung der Rechtsbefehle im allgemeinen oder dieses oder jenes Rechtsbefehls auf Grund der besonderen Verhältnisse gegeben erscheint. Solche Untersuchungen hätten nicht juristischen, sondern soziologischen, wenn man will, rechtssoziologischen Charakter. In § 14 werden wir uns mit einer Theorie der Rechtssätze unter dem eben bezeichneten formellen Gesichtspunkt zu befassen haben. Wir werden dort zunächst des nähern die For-

mulierung der Rechtsbefehle prüfen, insbesondere die Frage zu beantworten suchen, ob eine subjektive oder eine objektive Fassung den Vorzug verdient. Wichtiger als dies ist die Stellungnahme zu dem Problem, ob es, wie die Anhänger der Imperativtheorie behaupten, möglich ist, den gesamten Inhalt des Rechtes in Sätzen gipfeln zu lassen, durch welche Befehle erteilt oder zurückgenommen werden, anders ausgedrückt, ob es geradezu notwendig ist, auch solche selbständige Rechtssätze anzuerkennen, die einer imperativistischen Zuspitzung entbehren. Daß derartiges zum mindesten als zweckmäßig zu betrachten ist, kann schon nach dem bisher Ausgeführten nicht bezweifelt werden, wohl aber ist fraglich, ob die von uns in die Rechtsdefinition aufgenommenen Sanktionen (Drohungen und Verheißungen) und Machtgewährungen zusammen mit den Befehlen und den diesen drei Kategorien entsprechenden negativen Anordnungen die Liste der selbständigen Rechtssätze vollständig ausfüllen. Vor allem wird der allgemeine Begriff der Rechtssätze, durch welche Rechtsverhältnisse begründet werden, unsere Aufmerksamkeit in Anspruch zu nehmen haben. Daß man, schon um die Ueberzeugung von der Vollständigkeit der schließlich adoptierten Einteilung der Rechtssätze zu bekräftigen, die Unterarten der Rechtssätze nicht ganz unberücksichtigt lassen darf, liegt wohl auf der Hand. Ist einmal ein Ueberblick über sämtliche Rechtssätze gewonnen, dann wird der Versuch zu machen sein, die ihnen gemeinsame Struktur herauszufinden; dabei gelangt man zu den Begriffen des Tatbestands und der Rechtsfolge. Als ein letzter Punkt ist endlich noch in der Lehre von den Rechtssätzen ihre allgemeine, abstrakte Natur zur Sprache zu bringen. Auch für die Rechtswissenschaft gilt scientia non est de particularibus. Die konkreten, auf Grund der Gesetze ergehenden Verfügungen der Behörden werden jedenfalls nicht als Rechtssätze anzusehen sein. Gleiches wird wohl zu gelten haben, wenn konkrete Anordnungen in Gesetzesform gekleidet werden, während umgekehrt allgemeine, im Wege gesetzlicher Delegation erlassene Normen als Rechtssätze Gegenstand der Rechtswissenschaft sind.

Mit der eben berührten Frage hängt das Problem der Unterscheidung von quästio juris und quästio facti aufs engste zusammen; dasselbe ist jedoch von allgemeinerer Bedeutung als jene und muß hier schon erörtert werden. Zur quästio juris gehört die begriffliche Bestimmung des Rechtssatzes in allen seinen Momenten, zur quästio facti die Feststellung der Tatsachen, auf die die Rechtssätze zur Anwendung zu kommen haben. Das jus ist der abstrakte Rechtssatz,

das factum der konkrete Tatbestand, an dem er sich verwirklicht. Ist einmal über das jus und über das factum völlige Klarheit geschaffen, dann vollzieht sich die Subsumtion des letzteren unter das erstere im normalen Denken ohne weiteres, die nähere Analysierung dieses Vorgangs interessiert die Logik und die Psychologie; für die allgemeine Rechtslehre bietet sie kein Problem. Wenn in der Rechtswissenschaft der Anwendungsfrage gemeinhin erhebliche Bedeutung beigemessen wird, so ist das zwar, wie wir gleich sehen werden, erklärlich, aber vom rein theoretischen Standpunkt aus nicht billigenswert. In der der Rechtswissenschaft obliegenden Zurückführung der im Rechtssatz enthaltenen besondern Momente auf allgemeinere Begriffe kann prinzipiell fortgefahren werden, bis die ursprünglichen Kategorien des menschlichen Denkens erreicht sind. In der Mehrzahl der Fälle ist es jedoch weder erforderlich noch rätlich, so gründlich vorzugehen; man wird einhalten, sobald man zu gemeinverständlichen Begriffen gelangt ist. Dementsprechend wird man sich sehr oft jeglicher Definition eines vom Gesetz verwendeten Ausdrucks entschlagen können. Spricht das Gesetz von Menschen, Pferden, Ochsen, so braucht die Wissenschaft nicht des nähern zu bestimmen, was darunter zu verstehen ist. Die Begriffe, die in den Rechtssätzen figurieren können, lassen sich nicht von denen abgrenzen, die hierzu nicht geeignet sind, denn schließlich ist nichts so erhaben, nichts so trivial, nichts so speziell und technisch, daß der Gesetzgeber nicht bisweilen einmal davon reden könnte; es gibt Gesetze über religiöse und kirchliche Dinge, Gesetze über den Viehkauf, Gesetze über die Zubereitung des Weins und über Rentenberechnungen. Vom Gesetzgeber gilt, daß nichts menschliches und auch nichts göttliches ihm fremd ist und die Römer haben recht, wenn sie sagen: jurisprudentia est humanarum atque divinarum rerum scientia sive notitia. Immer aber hat sich die Rechtswissenschaft grundsätzlich nur mit der begrifflichen Analysierung der die Rechtssätze bildenden Elemente zu befassen, die Anwendung der Begriffe auf die Wirklichkeit steht ihr nicht zu. Wenn z. B. verboten wird, ohne polizeiliche Genehmigung Gifte feilzubieten, so ist wohl die Bestimmung des Begriffs des Gifts eine rechtswissenschaftliche Aufgabe, während die Frage, ob etwa die Salpetersäure diesem Begriff unterfällt, als eine Tatfrage von den rechtswissenschaftlichen Untersuchungen ausgeschlossen zu bleiben hätte. Dabei ist zu beachten, daß wir die Rechtswissenschaft hier im Sinn der Rechtswissenschaft de lege lata nehmen. Vom Standpunkt der Rechtswissenschaft de lege ferenda aus mag die

Prüfung der Unterstellbarkeit der Salpetersäure unter den Begriff des Giftes durchaus angemessen sein, damit unter Umständen im Verneinungsfall in dem zukünftigen Gesetz der Substanz besonders Erwähnung getan werde. Ist von ihr einmal im Gesetz die Rede, dann erscheint ihre Definierung in einer Darstellung der lex lata durchaus am Platze. Wie ist es nun aber mit unserer Stellungnahme zur Rechtsanwendungsfrage vereinbar, daß auch die Wissenschaft de lege lata sich tatsächlich so oft und so eingehend mit dieser Anwendungsfrage beschäftigt. Ist darin einfach eine methodische Verirrung zu erblicken? Die Antwort ergibt sich aus der Erwägung, daß die gewöhnlich nicht völlig eindeutig in den Gesetzen verwendeten Begriffe von der rechtswissenschaftlichen Auslegung mit Hilfe einer mehr oder weniger eingehenden Kasuistik genau umrissen werden. Wenn wir an die konkreten Fälle mit der Frage herantreten, ob das Gesetz auf sie Anwendung finden solle oder nicht, wird uns häufig die Bejahung oder Verneinung durch ein starkes praktisches Bedürfnis nahegelegt. Diesem Bedürfnis werden wir bewußt oder unbewußt, wenn es nur irgend angeht, nachgeben. Die unvermeidliche Elastizität der Worte gibt uns die erwünschte Gelegenheit, deren Sinn für das Recht in solcher Weise festzulegen, daß den praktischen Bedürfnissen tunlichst gedient wird. So erhält der Begriff im Wege der Anpassung an einzelne konkrete Tatbestände seine für die rechtswissenschaftliche Betrachtung maßgebliche feste Gestalt. An ein paar Beispielen läßt sich dies leicht klar machen. In systematischen Darstellungen des Strafrechts finden wir nicht selten die Lehre, daß die Wegnahme eines Sparkassenbuchs zwecks Einziehung des Guthabens durch den Nichtberechtigten als Diebstahl zu bestrafen sei. Es wird der Anschein erweckt, als handle es sich um die Konstatierung eines Rechtssatzes, während doch in Wahrheit die Anwendung eines Rechtssatzes auf eine Tatbestandsgruppe in Frage steht. Man wird insofern geneigt sein, den Vorwurf zu erheben, die Rechtswissenschaft beschränke sich hier nicht auf die Darstellung und begriffliche Zergliederung der Rechtssätze, sie verirre sich in das Gebiet der Anwendungsfrage, der quaestio facti und drohe ins Bodenlose zu geraten. Dabei würde man jedoch übersehen, daß die nähere begriffliche Bestimmung des Rechtssatzelementes der Zueignung aus der Diskussion über den Diebstahlscharakter der Sparkassenbuchsentwendung sich herausentwickelt. Das rechtspolitische Bedürfnis, den Entwender des Sparkassenbuchs der gebührenden Strafe überantworten zu können, trägt dazu bei, die Zueig

nung mittels des Momentes der wirtschaftlichen Ausnützung zu definieren. Die Frage der Rechtsanwendung ist bis zu einem gewissen Grade der quaestio juris präjudiziell: weil es geraten ist, auf die Entwendung des Sparkassenbuchs die Rechtssätze über die Zueignungsdelikte zur Anwendung zu bringen, muß der Begriff der Zueignung in bestimmter Weise gefaßt werden. Eine gleichfalls häufig in den Lehrbüchern des Strafrechts vorgetragene Lehre geht dahin, daß die Entziehung von Elektrizität keinen Diebstahl darstellt. Auch hiermit wird natürlich kein Rechtssatz verkündet, sondern eine Frage der Anwendung eines Rechtssatzes auf Tatbestände zur Entscheidung gebracht und wiederum wird damit der Grund gelegt für die Präzisierung eines gesetzlichen Begriffs. Das Rechtsgefühl sprach dafür, die unrechtmäßige Entwendung von Elektrizität nicht straflos ausgehen zu lassen; um zu diesem Resultat zu gelangen, blieb nichts anderes übrig, als den Begriff der Sache so weit auszudehnen, daß die Elektrizität, selbst wenn sie nur eine Bewegungsform sein sollte, von ihm umfaßt werde. Indessen ist es dem Sprachgebrauch zuwider, eine Bewegungsform als Sache zu bezeichnen, und rechtspolitische Bedenken widerraten die Gleichstellung des Entwenders von Elektrizität mit dem Dieb. Ja, es wurde anläßlich der Erörterungen über den sog. Elektrizitätsdiebstahl nicht mit Unrecht die Ansicht verfochten, daß selbst wenn die Elektrizität etwas Körperliches wäre, sie doch nicht als Sache im Sinne des Rechtes gelten könnte, daß vielmehr unter letzterem Ausdruck etwas robust Materielles, wie es die Elektrizität keinesfalls darstelle, verstanden werden müsse. So hat denn die Diskussion über den sog. Elektrizitätsdiebstahl volles Heimatsrecht in der Strafrechtswissenschaft, da sie den Ausgangspunkt für die heute übliche Umgrenzung des Sachbegriffs bildet. Die soeben vorgeführten Beispiele werden genügen, um das Auftauchen von Fragen der Rechtsanwendung inmitten rechtswissenschaftlicher Systeme zu legitimieren. An und für sich ist es nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft, von der Anwendung des Rechtes auf supponierte Tatbestände zu reden. Es würde das zu einer unsäglichen Weitschweifigkeit und unausstehlichen Trivialität führen. Gewiß ist das menschliche Denk- und Ausdrucksvermögen so eingerichtet, daß wir in allen begrifflichen Erörterungen des Satzes eingedenk bleiben müssen: exempla illustrant. Auch ist es ja, wie wir eben sahen, durchaus nicht unangebracht, in den rechtswissenschaftlichen Darlegungen derjenigen dem Gebiet der Rechtsanwendung angehörigen Fragen Erwähnung zu tun, die zu feinerer Ausarbeitung der Begriffe

geführt haben. Mit alledem wird die prinzipielle Richtigkeit der oben von uns aufgestellten Behauptung nicht berührt, daß wenn einmal der Begriff gründlich bestimmt und ein Tatbestand genau festgestellt ist, die Frage, ob der Begriff sich in dem Tatbestand verwirklicht, ohne Schwierigkeit von dem normalen Denken beantwortet werden kann. Ist die Anwendungsfrage als solche überhaupt kein Problem und fällt, wie es zweifellos sein dürfte, die Feststellung des Tatbestands nicht der Rechtswissenschaft, sondern demjenigen zu, der den Rechtssatz zur Anwendung zu bringen hat, also vor allem den Gerichten, so bleibt für die Rechtswissenschaft nichts anderes übrig, als die Darstellung der Rechtssätze und ihre begriffliche Zergliederung, die eigentliche quästio juris. Nun könnte man aber doch gegen die hier vorgetragene Lehre ein Bedenken geltend machen, das ich an einem Beispiel klarstellen will. Bekanntlich bestimmt das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, daß wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist. Offenbar ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, darzulegen, was man unter einem Verstoß gegen die guten Sitten zu verstehen hat. Welches nun auch immer die allgemeine Formel sein mag, zu der die Rechtswissenschaft in Erledigung der ihr gestellten Aufgabe gelangt, man wird es nicht zugeben wollen, daß sich die Rechtswissenschaft mit der Aufstellung einer solchen Formel und der rein begrifflichen Bestimmung ihrer einzelnen Elemente begnüge, vielmehr wird die Forderung laut werden, daß die Rechtswissenschaft beschränktere, aus der allgemeinen Formel ableitbare Leitsätze aufweise, nach denen sich die Praxis bei Anwendung des § 826 BGB. zu richten vermöchte. Würde die Rechtswissenschaft den Verstoß gegen die guten Sitten als eine bei allen normal Empfindenden erhebliches Aergernis erregende grobe Verfehlung gegen die moralischen Verpflichtungen definieren, so hätte sie die Kritik zu gewärtigen, daß es nicht angängig sei, dem Verlangen der Praxis nach wissenschaftlicher Erleuchtung mit so abstrakt gehaltenen Redewendungen zu begegnen. Diese Kritik würde auch nicht etwa dann schon verstummen, wenn die Rechtswissenschaft ihrer allgemeinen Definition eine genaue begriffliche Bestimmung der einzelnen darin gebrauchten Ausdrücke, wie Aergernis oder moralische Verpflichtung hinzufügte. Denn man will eben etwas anderes als bloße begriffliche Bestimmung, man will, daß die Rechtswissenschaft mehr ins Konkrete gehe als der an dieser Stelle in den Höhen der Abstraktion schwebende Gesetzgeber, daß sie die gänzlich allgemein

gehaltene gesetzliche Formel auf gewisse besonders wichtige, weil häufig im Leben anzutreffende Situationen anwende, und dadurch der Praxis, so gut es gehe, die mangelnde Präzision des Gesetzes zu ersetzen suche. Es liegt mir nun durchaus ferne, ein solches an die Rechtswissenschaft gestelltes Ansinnen ohne weiteres als unberechtigt von der Hand zu weisen. Die Rechtswissenschaft de lege lata muß vielfach die Frage nach der sachlichen Angemessenheit einer bestimmten Regelung der Lebensverhältnisse aufwerfen, schon um der ihr obliegenden Auslegungsaufgabe gerecht zu werden; die Rechtswissenschaft de lege ferenda, die mit der de lege late bisher aufs engste verknüpft war, hat überhaupt gar nichts anderes zu tun, als für bestimmte Gestaltungen von Lebensverhältnissen die geeigneten Rechtsnormen ausfindig zu machen. Es ist daher wirklich nicht einzusehen, warum die Rechtswissenschaft sich nicht mit der Feststellung allgemeiner sozialer Zusammenhänge befassen sollte, um der Praxis Regeln an die Hand zu geben, welche die Anwendung einer sehr weiten, vagen gesetzgeberischen Formel erleichtern. Es handelt sich bei diesen Regeln nicht um begriffliche Präzisierung der im Gesetz enthaltenen Sätze, sondern um Anwendung derselben auf Tatsachen, nur freilich nicht auf individuell-konkrete Tatsachen, sondern auf Tatsachengruppen, Tatsachenkategorien, die für die Praxis ein erhebliches allgemeines Interesse in Anspruch nehmen. Ihrer Entstehungsart und Funktion nach sind die uns beschäftigenden Regeln Zwischenglieder zwischen den im Gesetz enthaltenen Rechtssätzen und den einzelnen Entscheidungen der Praxis. Da sie in Anwendung von Rechtssätzen auf Tatsachen sich ergeben, wollen wir sie, um Verwirrungen zu vermeiden, nicht selbst Rechtssätze, vielmehr Leitsätze der Praxis nennen. Die Nichtberücksichtigung eines objektiv richtigen Leitsatzes der Praxis bedeutet nicht eine unrichtige Behandlung der Rechtsfrage; bezieht man, wie es vielfach geschieht, die Tatfrage ausschließlich auf die Feststellung des der Behörde zur Entscheidung vorliegenden Tatbestandes in seinen konkreten Besonderheiten, so bedeutet sie auch nicht eine unrichtige Behandlung der Tatfrage, sondern einen Irrtum, der bei Anwendung des richtig erfaßten abstrakten Rechtes auf den richtig festgestellten Tatbestand begangen wird. Nun ist verständlich, wie es kommt, daß manche in der Frage der Anwendung des Rechtes ein bedeutungsvolles Problem sehen. Unter der Anwendung wird dabei eben nicht einfach die Unterstellung einer Tatsache unter einen Begriff verstanden, sondern die Auffindung und Benützung eines Mittelgliedes, welche es ermög-

licht, die Tatsache dem abstrakten Rechtsbegriff zu subsumieren? Auch in dem Mittelglied ist Tatsachenfeststellung enthalten, nämlich die Feststellung von Tatsachen allgemeinerer Tragweite. Diese Feststellung ist es, die die Schwierigkeit der Anwendungsfrage begründet. Ist sie einmal getroffen, dann läßt sich der abstrakte Rechtssatz ohne weiteres auf sie zur Anwendung bringen und damit der Leitsatz der Praxis gewinnen, dem die konkrete Tatsache sich ganz von selbst unterordnet. Ein Beispiel mag nicht unerwünscht sein. Rechtssatz: Wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt hat, soll dem andern den Schaden ersetzen. In Beantwortung der quaestio juris wird der Rechtsbegriff des Verstoßes gegen die guten Sitten definiert als das nach einer für das Wohl der Gesamtheit in hohem Grade gefährlichen Maxime sich richtende Verhalten. Auf Grund soziologischer Erwägungen stellt man fest, daß es für das Wohl der Gesamtheit verhängnisvoll ist, wenn die Menschen den von ihnen selbst schuldlos gesetzten Bedingungen für eine Schädigung anderer nach Kräften entgegenzuwirken unterlassen. Hieraus ergibt sich ohne weiteres der Leitsatz der Praxis: wer es unterläßt, der von ihm selbst schuldlos gesetzten Bedingung einer Schädigung anderer entgegenzuwirken, ist zum Schadenersatz verpflichtet. Steht fest, daß A nichts getan hat, um den durch ein von ihm zu Boden geworfenes Streichholz in unvorhersehbarer Weise hervorgerufenen Brand zu löschen, so steht der Anwendung des Leitsatzes der Praxis und damit indirekt des Rechtssatzes auf diese konkrete Tatsache nicht die geringste Schwierigkeit entgegen.

Wollte man die Leitsätze der Praxis als Rechtssätze bezeichnen, so ließe sich dagegen nach dem eben Ausgeführten schließlich nicht allzuviel einwenden, sind sie doch allgemeine, einen Gegenstand der Rechtswissenschaft bildende Sätze, die sich aus einer Anwendung des abstrakten Rechtes auf häufiger vorkommende Lebensverhältnisse ergeben. Die Feststellung der Lebensverhältnisse ist bei der Erarbeitung der Leitsätze der Praxis die Hauptsache, und deswegen allein haben wir ihnen diesen Namen und nicht den von Rechtssätzen beigelegt, woraus deutlich wird, daß es sich bei ihnen um etwas anders handelt als um Sätze, die unmittelbar in dem von der Rechtswissenschaft vorgefundenen Rechte enthalten sind. Entschließt man sich dazu, sie als Rechtssätze zu bezeichnen, dann ist man nur konsequent, wenn man behauptet, sie gehörten in das Gebiet der Rechtsfrage. Nach dem Sprachgebrauch unserer Gesetze dürften sie dem Gebiet der Anwendungsfrage zuzurechnen sein, denn die Gesetze nehmen

wohl die Rechtsfrage in dem gleichen Sinne wie wir und beziehen unter die Tatfrage nur die Feststellung des Tatbestandes in seinen konkreten Besonderheiten: alles was die Anwendung des abstrakten Rechtssatzes auf den so umgrenzten Tatbestand vermittelt, gehört zur Anwendungsfrage. Wie es sich damit nun auch immer verhalten mag, für uns kommt es hier vor allem darauf an, daß sich die Wissenschaft mit dem, was wir Leitsätze der Praxis nennen, zu beschäftigen hat. Daraus nun ergibt sich ein nicht uninteressantes methodologisches Problem. Offenbar kann es nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft sein, sämtliche allgemeinen Sätze zur Darstellung zu bringen, welche geeignet sind, zwischen dem abstrakten Rechtssatz und der konkreten Fallentscheidung die Vermittlung zu übernehmen. Ist es zum Beispiel strafbar, gefährliche Raubtiere frei herumlaufen zu lassen, so könnte nach den vorstehenden Erörterungen die Frage, ob der Wolf oder der Puma ein gefährliches Raubtier ist, als eine rechtswissenschaftliche gedeutet werden. Und doch sagt jedem der gesunde Menschenverstand, daß die Rechtswissenschaft sich mit der begrifflichen Bestimmung des gefährlichen Raubtiers begnügen und die Beschaffung der Grundlagen für die Entscheidung, ob die betreffenden Tiere nach ihrer physischen und psychischen Eigenart diesem Begriff unterfallen, der Naturgeschichte überlassen dürfe. Entsprechendes ließe sich hinsichtlich des Verbotes ausführen, Tiere zu töten, die für die Landwirtschaft nützlich sind. Unter welchen Bedingungen ein Tier als ein der Landwirtschaft nützliches anzusehen ist, das zu bestimmen werden wir von der Rechtswissenschaft verlangen können, ob aber der Storch diesen Bedingungen entspricht, wird die Landwirtschaftslehre zu entscheiden haben. Wie ist denn nun aber die Grenze zu ziehen, zwischen den von der Rechtswissenschaft zu entwickelnden allgemeinen Leitsätzen der Praxis und den Erfahrungssätzen, die, wer das Recht anwenden will, in außerjuristischen Disziplinen zu suchen hat. Die Antwort ergibt sich aus einer ziemlich trivialen praktischen Erwägung. Da die Rechtswissenschaft es mit Begriffen aus allen Lebensgebieten zu tun hat, wird sie in weiser Beschränkung nur insoweit sich um die Aufstellung allgemeiner Leitsätze für die Praxis bemühen, als die letztere nicht auf Sachverständige verwiesen werden kann, die zuverlässiger sind als der Jurist, als eine Art Allerweltswissenschaftler es zu sein vermöchte. Der theoretisierende Jurist wird sich zum Bewußtsein bringen müssen, daß er bei Aufstellung der Leitsätze der Praxis leicht in Dilettantismus verfällt, er wird sich daher stets die Frage vorzulegen

haben, ob er nicht in Anbetracht des Bestehens einer besondern wissenschaftlichen Disziplin besser tut, sich eigener Tätigkeit zu enthalten. So hat sich denn auch die Rechtswissenschaft gegenüber den Naturwissenschaften von jeher die größte Zurückhaltung auferlegt. Weniger unbedingtes Vertrauen hat sie gegenüber den Resultaten der Nationalökonomie an den Tag gelegt, und was die unzähligen Probleme betrifft, die man als solche der allgemeinen Ethik oder der Gesellschaftslehre, der Soziologie betrifft, so geht die Rechtswissenschaft vorläufig noch nicht ohne Grund davon aus, daß dieselben nirgends innerhalb des bestehenden wissenschaftlichen Betriebes eine fachmännische Lösung erfahren und daher von ihr selbst au fur et à mesure in Angriff genommen werden müssen. Die vorstehenden Bemerkungen, welche für die Stellungnahme der Rechtswissenschaft nicht nur zu den Leitsätzen der Praxis, sondern auch zur lex ferenda Gültigkeit haben, werden im Verlauf unserer Untersuchungen Ergänzung und Vertiefung erfahren.

Die Rechtssätze und Leitsätze der Praxis müssen im System geordnet werden. Dabei verstehe ich hier unter dem Ausdruck System etwas anderes als oben. Wir haben oben vom System im Sinn einer Ordnung, als einer innerlich geordneten, sich zu einer Einheit zusammenfügenden Vielheit geredet. Wenn wir das Recht als ein System in diesem Sinne bezeichneten, so stellten wir dabei das Postulat auf, daß die einzelnen Vorschriften des Rechtes, weit entfernt miteinander in Widerspruch zu geraten, sich in engster Solidarität gegenseitig stützen und fördern. Jetzt ist uns das System nicht sowohl eine innere als vielmehr eine äußere Ordnung, wir setzen voraus, daß wir die einzelnen Vorschriften, so wie sie mit Rücksicht auf ein einträchtiges Zusammenwirken gestaltet sein müssen, beieinander haben, und möchten sie nun im Rechtssystem in übersichtlicher Weise zur Darstellung bringen. Wie so oft, liegt auch hier der Rechtswissenschaft eine Aufgabe ob, die schon die Verfasser der Gesetze sich zu stellen haben. Das rechtswissenschaftliche System ist eine Vervollkommnung des Legalsystems, insofern es eine Ordnung des gesamten Rechtsstoffs in allumfassender einheitlicher Betrachtung bedeutet. Der Hauptzweck ist, wie bereits hervorgehoben wurde, Uebersichtlichkeit. Für jeden Fall sollen sich sämtliche in Betracht kommenden Entscheidungsnormen möglichst leicht ausfindig machen lassen, ähnlich wie die Bücher einer Bibliothek so zu ordnen sind, daß man jedes gewünschte Buch rasch zur Hand hat. Das System gewährleistet außerdem noch Kürze der Darstellung. Wer geschickt

zu systematisieren weiß, der sagt nur einmal, was ein anderer mehrmals wiederholt. Die Systembildung beruht zum großen Teil darauf, daß aus einer Mehrheit von Erscheinungen das Gemeinsame herausgeholt wird; wer sich ihrer gut zu bedienen weiß, der wird vieles vor die Klammer stellen, was bei andern jeden einzelnen Posten beschwert. Hieraus erhellt, daß die systematische Anordnung eine gewisse Verwandtschaft mit der konstruktiven Jurisprudenz aufweist. Erstere bedient sich zwecks Erzielung möglichst ökonomischer Denk- und Ausdrucksweise der Mittel der allgemeinen Logik, während die letztere einen der Jurisprudenz eigenen technischen Apparat verwendet. Das der allgemeinen Logik entlehnte Schema der Ueber- und Unterordnung der Begriffe ist für die rechtswissenschaftliche Systematik sehr bedeutungsvoll, nicht aber etwa ausschließlich maßgeblich. Das Rechtssystem ist im Gegensatz zu einem System der Zoologie oder Botanik nicht denkbar als eine Begriffsgenealogie, bei der die Einzelheiten von gemeinsamem Stamm ausgehend sich in immer feinerer Verästelung differenzieren. Im Rechtssystem stehen oft Dinge dicht nebeneinander, die nur dadurch, daß das eine Mittel für das andere oder das eine sowohl als das andere Mittel für ein drittes ist, in Zusammenhang geraten. Bisweilen kann auch ein alogischer und ateleologischer Zusammenhang das Verhältnis der Erscheinungen in ihrer systematischen Behandlung bedingen. Wir werden uns in § 15 etwas näher mit der Systematik des Rechtes zu befassen haben.

Suchen wir rückschauend einen Ueberblick über die Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege lata zu gewinnen, so erkennen wir sie als recht mannigfaltige. In der sog. Quellenlehre gilt es vor allem, Interessenabwägungen unter dem ethischen Gesichtspunkt der möglichsten Förderung des Wohls der Gesamtheit und auch methodische Erwägungen vorzunehmen. Speziell bei der Frage nach dem Gewohnheitsrecht verquickt sich beides: welche nicht in den Gesetzen enthaltenen, aber tatsächlich als maßgeblich behandelten Vorschriften sind gerade so wie die gesetzlichen als ethisch verbindlich anzusehen und eignen sich zugleich nach dem Prinzip der methodischen Kapazität zum Gegenstand der Rechtswissenschaft gemacht zu werden? Die Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft de lege lata ist unbestreitbar die Darlegung des Rechtsinhaltes. Hierzu bedarf es vor allem umfassender Kenntnis der Gesetze und zwar in erster Linie ihres Wortlauts. Die Leistungen der Rechtswissenschaft de lege lata sind gewiß nicht vollkommen, wenn ein Gesetz übersehen wurde. Aber der

Wortlaut der Gesetze bildet nur den Ausgangspunkt. Leges scire non hoc est verba earum tenere. Es bedarf vor allem der Auslegung. Die Auslegung ist zum Teil eine historische: man kann nicht wissen, was mit den Gesetzen gemeint ist, wenn man nicht die Verhältnisse und Umstände kennt, aus denen sie herausgewachsen sind. Sie ist zum Teil eine begriffstechnische: man muß die eigenartige, durch die jahrhundertelange Zusammenarbeit von Theorie und Praxis aufs feinste durchgebildete Sprache der Gesetze beherrschen, um deren vim ac potestatem zu begreifen. Bisweilen steigert sich die Technik der Gesetze bis zur Höhe der juristischen Konstruktion; es bedarf dann nahezu einer besonderen Wissenschaft, um den Inhalt der einzelnen Ausdrücke zu erschöpfen. Bisweilen handelt es sich auch nur um die Schaffung von Kunstausdrücken und die systematische Anordnung in der Weise, wie dergleichen niemand auch außerhalb des Rechtes entbehren kann, der mit der Regelung vielverzweigter Lebensverhältnisse betraut ist. Eine besondere Art der Auslegung und zwar eine der wichtigsten ist die Auslegung aus dem System, wobei unter dem System die harmonische Einheit der ineinander spielenden Vorschriften verstanden wird. Die Vorschriften der Gesetze sind so auszulegen, daß sie als aus einem Geist entsprungen gelten können, sich nicht widersprechen, sich vielmehr gegenseitig fördern und stützen. Alle bisher bezeichnete Auslegung führt nicht immer zur Festlegung eines ganz genau bestimmten Sinnes der gesetzgeberischen Aeußerungen. Unter den mehreren Bedeutungen, welche zur Wahl stehen, wird diejenige den Vorzug verdienen, bei deren Zugrundelegung dem Wohl der Gesamtheit am besten gedient wird. Der oberste Grundsatz der Ethik stellt nicht nur eines der Auslegungsprinzipien dar, sondern es empfängt auch von ihm die gesamte Auslegungstätigkeit ihre höchsten Direktiven. Ob ein einzelnes Auslegungsprinzip überhaupt sachlich berechtigt ist, wie seine natürlichen Grenzen zu bestimmen sind und welche Einschränkungen es durch andere Auslegungsprinzipien zu erfahren hat, das wird, wenn schon diesbezügliche gesetzliche Anordnungen denkbar und respektwürdig sind, in letzter Linie schließlich doch nur durch die um das Beste der Allgemeinheit bemühte objektive Vernunft entschieden werden können. Insofern es richtig erscheint, in zweifelhaften Fällen die Rechtsvorschriften so zu interpretieren, daß sie das Wohl der Gesamtheit in möglichst hohem Grade fördern, wird die Rechtswissenschaft zu Untersuchungen angehalten, die hinsichtlich ihres Gegenstandes prinzipiell einer Beschränkung überhaupt nicht

teilhaftig sind. Es gibt kein Lebensgebiet, das der Gesetzgeber nicht irgend einmal zum Gegenstand seiner Regelung machen könnte, und es gibt infolgedessen keine Frage, mit der die Rechtswissenschaft de lege lata, die stets darauf gefaßt sein muß, zur Bestimmung der richtigen gesetzlichen Lösung angehalten zu werden, sich nicht unter Umständen zu befassen hätte. Dieselbe Uferlosigkeit der Aufgaben ergibt sich für die Rechtswissenschaft de lege lata daraus, daß dieselbe, wie wir sahen, die Rechtssätze nicht nur ihrer begrifflichen Bedeutung nach genau zu fixieren, d. h. eben auszulegen, sondern auch zwecks Orientierung der Praxis in Sätzen, die wir als Leitsätze der Praxis bezeichneten, auf gewisse allgemein bedeutungsvolle Lebensverhältnisse zur Anwendung zu bringen hat. Um die Leitsätze der Praxis aufzustellen, muß die Rechtswissenschaft, was hier nicht noch einmal ausgeführt zu werden braucht, Vorfragen erledigen, die allen möglichen Lebensgebieten angehören können. Hier wie bei der Auslegung nach dem Prinzip der sachlichen Angemessenheit bleibt der Rechtswissenschaft nichts anderes übrig, als diejenigen Fragen, die in den Bereich einer zuverlässig arbeitenden Sonderdisziplin fallen, dieser zur Erledigung zu überweisen und sich nur die Beantwortung derjenigen vorzubehalten, für die sie nach dem jeweiligen Stand des wissenschaftlichen Betriebes zum mindesten ebenso kompetent ist wie irgendeine andere Wissenschaft. Indem wir der Rechtswissenschaft de lege lata diesen Rat geben, begegnen wir einem Einwand, den man aus dem Prinzip der methodischen Kapazität entnehmen könnte. Was hilft es, so könnte man sagen, daß so vielfach versucht wird, den Gegenstand der Rechtswissenschaft im Hinblick auf die in Anwendung zu bringenden Untersuchungsmethoden zu umgrenzen, wenn die Rechtswissenschaft zuletzt doch zur Allerweltswissenschaft gestempelt wird. Nun, Allerweltswissenschaft wird die Rechtswissenschaft nicht werden, einfach weil derartiges unmöglich ist, und da, wo man es ihr zuzumuten scheint, handelt es sich in Wahrheit nur darum, daß sich die Rechtswissenschaft, so gut es ohne methodische Forschung gehen will, an der Feststellung der Gesetze und Erfahrungsregeln beteiligt, für die eine eigene wissenschaftliche Disziplin noch nicht begründet ist. Sollte einmal die Gesellschaftslehre zusammen mit den zahlreichen ihr anzugliedernden Hilfswissenschaften das leisten, was ihre Jünger von ihr erwarten, dann wird die Rechtswissenschaft de lege lata sich auf die Aufgaben beschränken, für deren Erledigung sie auch heute allein fachmännische Kompetenz besitzt. Wenn die Juristen heutzutage viele soziologische,

sozialpsychologische, nationalökonomische Probleme behandeln, so tun sie es, weil die juristische Praxis, die eine Lösung braucht und seitens einer nicht-juristischen Disziplin nicht erhält, sich Rat suchend an die eigene Wissenschaft wendet. So kommt es, daß die Rechtswissenschaft in Behandlung aller möglichen gesellschaftlichen Probleme allmählich eine beträchtliche Erfahrung erworben hat und sich schließlich in Beziehung auf dieselben einer immer noch dilettantenhaften, aber nicht ganz zu verachtenden Kompetenz erfreut. — Die Rechtswissenschaft de lege lata hat sich nicht nur mit dem Inhalt, sondern auch mit der Darstellungsform der Rechtssätze und Leitsätze für die Praxis zu beschäftigen. Letzteres Problem findet in folgender methodologischer Erwägung seine einfache Lösung. Zunächst darf man es als Aufgabe der Rechtswissenschaft ansehen, jeden über die sittlichen Pflichten zu orientieren, die sich für ihn aus der sittlichen Autorität der Rechtsordnung ergeben. Hieraus folgt, daß die Rechtssätze in erster Linie als Imperative zu entwickeln sind. Da es nun aber gewiß auch wünschenswert ist, daß die zur Verletzung der Befehle geneigten über die ihnen von Rechts wegen in Aussicht stehenden Nachteile wie z. B. Strafen in Kenntnis gesetzt werden, ist auch die Drohungsform nicht unangebracht. Voraussetzung für ihre Anwendung wäre nur, daß nicht durch sie die Erreichung der mit der Imperativform verbundenen Zwecke vereitelt und eine mit dem Prinzip der Kapazität der Methode im Widerspruch stehende Erweiterung der Untersuchungen postuliert wird. In durchaus entsprechender Weise wäre darüber zu entscheiden, ob außer Befehlen und Drohungen machtgewährende oder irgendwelche sonstigen Rechtssätze anzuerkennen wären. Was für die Rechtssätze gilt, gilt auch für die mehrerwähnten Leitsätze der Praxis. Rechtssätze und Leitsätze der Praxis sind von der Rechtswissenschaft de lege lata in einem sich möglichster Kürze und Uebersichtlichkeit befleißigenden System zu ordnen. Dabei handelt es sich um eine Aufgabe, die keiner Wissenschaft erspart bleibt. Nur macht das System des Rechts, das vielfach nicht durch das logische Schema der Ueber- und Unterordnung der Begriffe, sondern durch den Zweckzusammenhang bestimmt wird, auf den an die übliche Art wissenschaftlicher Systematik Gewöhnten einen etwas dekonzertierenden Eindruck.

Inwieweit hat sich die Rechtswissenschaft de lege lata von ihren Aufgaben Rechenschaft abgelegt? Die Frage ist nicht mit der andern zu verwechseln, inwieweit diese Aufgaben erfüllt worden sind. Die Geschichte lehrt durch zahlreiche Beispiele, daß eine Wissen-

schaft zu hoher Blüte sich entwickelte, bevor die genaue Abgrenzung der ihr gestellten Aufgaben zum Gegenstand der Ueberlegung gemacht wurde. Es ist nicht undenkbar, daß die Leistungen der Rechtswissenschaft de lege lata durch mangelhafte Ausbildung der auf sie bezüglichen Methodenlehre in keiner Weise beeinträchtigt worden wären. In Wahrheit verhält es sich nun freilich doch etwas anders: die Reformbedürftigkeit des rechtswissenschaftlichen Betriebs, über die man sich heute ziemlich einig ist, muß zum Teil jedenfalls auf die Unzulänglichkeit der bisherigen Methodenlehre zurückgeführt werden. Hierauf soll indessen hier noch nicht eingegangen werden, vielmehr wollen wir uns vorläufig auf die Untersuchung beschränken, ob in der rechtsmethodologischen Literatur die von uns für zutreffend erachtete Auffassung der Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege lata zur Herrschaft gelangt ist. Daß wir hierbei zu einem negativen Resultat gelangen werden, läßt sich schon aus dem entnehmen, was oben bei Bestimmung des Rechtsbegriffs ausgeführt wurde. Der Begriff des Rechts steht in engem Zusammenhang mit den Anschauungen über die von der Rechtswissenschaft zu erfüllenden Aufgaben. Wäre man sich über die letzteren vollkommen klar geworden, dann könnten nicht immer noch über den ersteren so viele teils vage teils verfehlte Vorstellungen im Kurse sein. An dieser Stelle will ich nun im Hinweis auf einige typische literarische Erscheinungen dartun versuchen, wie weit wir noch davon entfernt sind, daß die richtige Einsicht in die Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege lata und in die bei ihrer Erfüllung zu verwendenden Verfahrensweisen als ein gesichertes Resultat der juristischen Methodenlehre angesehen werden kann.

Unter den methodologischen Werken aus neuester Zeit nimmt m. E. Somlos Juristische Grundlehre eine hervorragende Stelle ein. In eingehender, die Literatur in weitestem Umfang berücksichtigender Weise legt Somlo dar, daß es eine Anzahl juristischer Grundbegriffe gibt, welche das Recht konstituieren und über die das Recht nicht wie über Rechtsbegriffe unbeschränkte Macht auszuüben vermag. Die juristischen Grundbegriffe als die Voraussetzung des Rechtes müssen behandelt werden, bevor im rechtswissenschaftlichen System der Inhalt der Rechtsnormen entwickelt wird. Was Rechtsautorität, was Gesetz ist, kann mir natürlich kein Gesetz sagen, ich muß es wissen, bevor ich mich mit dem Inhalt der Gesetze befasse. So ist die Bestimmung des Rechtsbegriffs und die Quellenlehre ganz oder jedenfalls zum größten Teil der Lehre von den juristischen Grundbegriffen,

der juristischen Grundlehre, einzuordnen. Für die juristischen Grundbegriffe, die in der Quellenlehre vorzuführen sind, ist nach Somlo die tatsächliche regelmäßige Uebung geltend. Danach wird als die Methode, mit der die bezeichneten juristischen Grundbegriffe zu behandeln sind, die soziologische angesehen und Somlo meint, daß jede Darstellung des Staatsrechts mit einem von gründlichen soziologischen Untersuchungen angefüllten Kapitel eingeleitet werden sollte. Somlo erhebt keinen Anspruch auf völlige Originalität, er verweist neben manchen andern auf Jellineck, Bierling und vor allem auf den scharfsinnigen John Austin, mit dessen Schriften das deutsche juristische Publikum in nähere Berührung gebracht zu haben, eines der Verdienste des Somloschen Buches ist. Ist nun auch die Lostrennung der juristischen Grundbegriffe von den Rechtsbegriffen der Sache nach nichts gänzlich Neues, so hat sie doch keiner der genannten Schriftsteller mit der gleichen Energie durchgeführt wie Somlo und keiner hat wie er die Gesamtheit der juristischen Grundbegriffe zum Gegenstand methodischer Untersuchung gemacht. Um Beispiele für die juristische Grundbegriffe zu geben, haben wir soeben auf die Quellenlehre als einen Abschnitt der juristischen Grundlehre hingewiesen. Die Quellenlehre, die Auslegungslehre, die Lehre von den Formen und der Struktur der Rechtssätze, sämtlich hervorwachsend aus der Methodenlehre, das ist das wichtigste, was zur juristischen Grundlehre gehört, ich würde sagen alles, aber damit wäre Somlo nicht einverstanden und ich will hier auf Abgrenzungsstreitigkeiten mich nicht einlassen. Der der juristischen Grundlehre gegenübertretende Teil der Rechtswissenschaft ließe sich des nähern charakterisieren als die unter den Auspizien der juristischen Grundlehre stehende Ermittelung der Rechtssätze und Lehrsätze der Praxis und die Entwickelung derselben im Rechtssystem. Gegen Somlos Einteilung der Rechtswissenschaft erhebe ich keine Einwendungen, dagegen muß ich die Art und Weise, wie er die juristischen Grundbegriffe behandelt, als bedenklich bezeichnen. Mir scheint, es fehlt hier an der soliden methodischen Fundierung. Das Recht schwebt, wie Schopenhauer mit untrüglichem Blick gesehen hat, zwischen Himmel und Erde, wenn man es nicht in physischem Zwang bestehen läßt oder in die Ethik rechnet. Ersteres tut Somlo nicht und könnte es ja auch nur tun auf die Gefahr hin, gänzlich den Kontakt mit der Rechtswissenschaft, so wie sie tatsächlich ist, zu verlieren. Er tut aber auch letzteres nicht und darin scheint uns sein Fehler zu bestehen. An seiner Stellungnahme zum Rechtsbe-

griff läßt sich dies leicht deutlich machen. Für Somlo ist das Recht eine regelmäßig respektierte Autorität. Eine solche Auffassung ist nun gewiß nicht unrichtig, aber sie ist in Zusammenhang mit der Ethik zu bringen, es ist darzulegen, daß das Recht in der Mehrzahl der Fälle befolgt werden muß, weil es nur unter dieser Voraussetzung sittlich verbindlich ist. Erst wenn man diesen Gesichtspunkt gewonnen hat, läßt sich so steuern, daß die Klippe vermieden wird, auf die Somlo aufgelaufen ist. Faßt man das Recht schlechtweg als die tatsächlich herrschende Macht, dann kann man nicht umhin, der Frage nach dem tatsächlichen Verlauf der Dinge für die Arbeitsmethode der Rechtswissenschaft weitreichende Bedeutung beizumessen, man wird dazu gedrängt, der Rechtswissenschaft soziologische Untersuchungen zu überbürden. Faßt man dagegen das Recht als eine um ihrer Geltung willen sittlich gültige Lebensordnung, dann begreift man sofort, daß das Recht nicht notwendig genau so sittlich gültig zu sein braucht wie es geltend ist, d. h. sich regelmäßig in die Wirklichkeit umsetzt, und daß daher nach einer keine weiteren Schwierigkeiten bereitenden Feststellung der Geltung im allgemeinen in sämtlichen in Betracht kommenden Beziehungen auf ein „Seinsollen" abgestellt werden mag. Der Unterschied der beiden Betrachtungsweisen bedarf der Illustrierung. Nach der ersteren würde man kaum umhin können, „soziologische" Forschungen darüber anzustellen, welcher von mehreren dem Verfassungstexte nach gleichberechtigten Gesetzgebungsfaktoren nun eigentlich die Klinke der Gesetzgebung in der Hand hat. Nach der letzteren dagegen dürfte man, wenn nur im allgemeinen die Verfassung sich im Leben durchsetzt, in der Rechtswissenschaft das Zusammenwirken der verschiedenen gesetzgebenden Faktoren so auffassen, wie es sich bei einer ethischen Prinzipien entsprechenden Auslegung des Verfassungstextes darstellt. Vielleicht wird man diesen Ausführungen entgegenhalten, wir schätzten die sittlich normierende Kraft des Faktischen, um einen Jellinekschen Ausdruck zu verwenden, zu gering ein. Um die nach dem Grundsatz der Ethik richtige Lösung der juristischen Probleme zu finden, müsse man auf Schritt und Tritt die Geltungsfrage im Auge behalten. Es sei für den Juristen von größter Bedeutung, zu wissen, wer tatsächlich Herr im Staate sei, schon deswegen, weil die rechtlichen Vorschriften im Interesse des Wohls der Gesamtheit in dem dieser Person oder Personengruppe genehmen Sinne ausgelegt werden müsse; schließlich werde, wer das Heft in der Hand hat, ja doch seinen Willen durchzusetzen wissen, daher

sei es Vernunftgebot, von vorneherein seinen Intentionen so weit wie möglich entgegenzukommen. Welches ist die Lösung, die sich voraussichtlich in letzter Linie Geltung verschaffen wird, das sei die in der Rechtswissenschaft immer wiederkehrende Frage; wer von dieser Richtlinie der Untersuchung abweiche, sei Utopist und werde mit seinen vereinzelt bleibenden Bestrebungen den Nebenmenschen weit weniger nützen als derjenige, der darauf hinwirke, daß der Strom des gesellschaftlichen Handelns sich ohne aussichtslosen, kräftezerreibenden Widerstand in das für ihn bestimmte Bett ergieße. Wir bemerken gegenüber solchen Einwendungen zunächst, daß unser fiktiver Gegner anders als Somlo mit uns die Ansicht teilt, daß die tatsächliche Geltung des Rechtes für die Rechtswissenschaft nur Bedeutung hat als Voraussetzung seiner sittlichen Verbindlichkeit. Was sodann das inhaltliche Gewicht der Einwendungen betrifft, so ist folgendes zu sagen. Spielte die Verwirklichung des Rechtes in der Rechtswissenschaft die Rolle, welche die gegen uns gerichtete Polemik ihr beimessen will, dann wäre die Rechtswissenschaft etwas anderes, als was man bislang darunter zu verstehen gewohnt war. Für die Wissenschaft, die wir unter dem Namen der Rechtswissenschaft kennen, war die Geltung des Rechtes immer nur der Ausgangspunkt um das Recht als eine geltensollende Lebensordnung zu entwickeln. Ist einmal festgestellt, daß ein Recht überhaupt gilt, d. h. im allgemeinen Befolgung findet, dann wird dies von der Rechtswissenschaft mit Hilfe der oben besprochenen Auslegungsprinzipien zu einer in sich geschlossenen Lebensordnung ausgestaltet. Indem man das Recht von den geltenden Gesetzen ausgehend als ein ideales Schema proponiert, glaubt man zur Annäherung an das Ziel eines harmonischen gesellschaftlichen Zusammenwirkens beitragen zu können. Der Gedanke, die Rechtsvorschriften so zur Beachtung anzuempfehlen, wie sie voraussichtlich zur Realisierung gelangen werden, hat den Juristen von jeher ferngelegen. Nicht als ob sie sich aus Furcht vor Ueberlastung gescheut hätten, soziologische Forschungen in den Kreis ihrer Aufgaben einzubeziehen. Es sind sachliche, in letzter Linie ethische Gründe, die maßgeblich dagegen sprechen, der Vorausberechnung des sozialen Geschehens entscheidenden Einfluß auf die von der Rechtswissenschaft zu entwickelnden Normen einzuräumen. Wer sich tatsächlich solcher politischer Macht erfreut, daß er das entscheidende Wort in allen Rechtsfragen zu sprechen berufen ist, ob sich in dieser oder jener Beziehung eine feste Rechtsübung bilden wird, derartiges ist nicht nur für den Juristen, sondern auch für den

von Haus aus mit sozialer Kausalforschung Vertrauten schwer, wenn nicht unmöglich mit einiger Bestimmtheit anzugeben. Auch wird man es der Rechtsordnung kaum verdenken können, wenn sie anstatt ein sklavisches Sich-Fügen in den Lauf der Dinge anzuraten, lieber versucht, soweit es irgend möglich ist, den Dingen den Stempel eines konsequenten, vernünftigen Denkens aufzudrücken. Gewiß hat die Rechtswissenschaft die geltende Lebensordnung als Grundlage der Rechtsnormen anzuerkennen, das System von Rechtsnormen aber, das sich auf diesem Fundament erhebt, hat idealen Charakter und die Versuche tatsächlicher Machthaber der Verwirklichung dieses Normensystems entgegenzutreten, mögen sie nun Aussicht auf dauernden Erfolg haben oder nicht, lassen die Postulate der Rechtsordnung unberührt. Natürlich ist die eben gekennzeichnete Verfahrensweise der Rechtswissenschaft abzulehnen, sobald sie als eine rein utopistische Zielverfolgung erkannt wird. Wer annimmt, daß sich durch Aufstellung unseres Systems idealer Rechtsnormen dessen Verwirklichung nicht fördern läßt, der kann darin nur ein müßiges Spiel und nicht die Aufgabe einer Wissenschaft erblicken. U. E. findet solche Skepsis in der Geschichte des Rechts und der Rechtswissenschaft ihre Widerlegung. Wenn man sich, wie einige moderne Methodologen es tun, zu ihr bekennt, muß man der überkommenen Rechtswissenschaft die Existenzberechtigung abstreiten. Dagegen tut es der Rechtswissenschaft keinerlei Abbruch, wenn aus ethischen Erwägungen in ganz besondern Fällen eher der sich mutmaßlich in Zukunft durchsetzenden tatsächlichen Verhaltensregel als den mittels der Auslegungsprinzipien der Wissenschaft gewonnenen Rechtsvorschrift zu gehorchen ist. Es handelt sich in solchen Fällen durchaus nicht etwa notwendig um Modifizierung des Gesetzesrechts durch Gewohnheitsrecht. Sie scheiden unter Umständen aus denselben Gründen aus der Rechtswissenschaft aus, wie die Fälle sittlicher Ungültigkeit einer Rechtsvorschrift wegen unsittlichen Inhalts; nämlich einfach deswegen, weil ihre Einbeziehung in die rechtswissenschaftliche Betrachtung eine Ueberlastung der juristischen Forschung mit sich brächte. Wir müssen uns eben stets vor Augen halten, daß wenn schon die Rechtspflichten sittliche Pflichten sind, sie es doch nur sind unter einem besondern Gesichtswinkel, unter einem Gesichtswinkel, der durch das Prinzip der methodischen Kapazität bestimmt wird. Man darf sich daher nicht wundern, wenn eine Rechtspflicht sich bei umfassender ethischer Betrachtung als sittlich unverbindlich herausstellt.

Darüber, daß es Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, das geltende Recht, insbesondere die in den Gesetzen enthaltenen Rechtssätze auszulegen und im System darzustellen, besteht in der Literatur kein Zweifel. Ob diese Aufgabe ausreicht, um eine Wissenschaft zu konstituieren, hängt von der Bedeutung ab, die man der Auslegung beimißt. Vorschriften, die in den Gesetzen ausgesprochen sind, übersichtlicher anzuordnen, als es hier geschehen ist, erscheint als eine Tätigkeit, deren sich eine Wissenschaft gewiß nicht zu schämen braucht, in deren Ausübung allein sie aber freilich nicht ihren Lebenszweck zu finden vermag. Besteht daher die Auslegung in nichts anderm als in einer äußerlichen Systematisierung und dazu vielleicht noch in einer an Hand der Gesetzgebungsgeschichte erfolgenden Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen, dann wird man sich des Bedenkens nicht entschlagen können, daß der Jurisprudenz begründeter Anspruch auf den Namen einer Wissenschaft am Ende nicht zustehen möchte. Nun ist es aber ziemlich allgemein anerkannt, daß die Auslegung mehr ist als was wir eben hypothetisch darunter verstanden, daß sie zum mindesten die Zusammenarbeitung der einzelnen Vorschriften zu einer in sich ausgeglichenen Lebensordnung umfaßt. Wohl suchen einige Modernisten die überkommene Rechtswissenschaft zugunsten einer von der Zukunft erwarteten Rechtssoziologie dadurch völlig zu degradieren, daß sie die Bemühung um ein sich Zusammenfügen der Rechtssätze zu einem harmonischen Ganzen als Chimäre verspotten, aber der bedeutendste unserer Reformatoren denkt in dieser Beziehung anders. Immer und immer wieder betont Eugen Ehrlich, daß es Sache der Rechtswissenschaft sei, die Regeln, die in mehr oder minder abrupter Gestalt von der Rechtsübung oder vom Gesetzgeber geschaffen werden, in den Zusammenhang einer einheitlichen Lebensordnung überzuführen. Damit wird die Jurisprudenz vor eine Aufgabe gestellt, deren Lösung viel Scharfsinn und Kombinationsgabe erfordert, so daß man ihr den Titel einer Wissenschaft schwerlich mißgönnen darf. Was nun aber der juristischen Auslegungskunst ihr geheimnisvolles Ansehen verschafft hat, das ist nicht die eben bezeichnete Behandlungsweise der Rechtssätze. Das Erb- und Prunkstück der Auslegungslehre und der traditionellen Rechtswissenschaft überhaupt ist die konstruktive, die höhere Jurisprudenz. Gegen sie nun erhebt sich der erbittertste Widerspruch seitens aller Neuerer auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft, mögen sie sich Anhänger der Zweck- oder Interessenjurisprudenz, der Lehre von der freien Rechtsfindung oder der Frei

rechtsschule nennen. Wir werden unten des Nähern auf die Frage eingehen, warum die moderne Rechtsmethodologie so wenig Verständnis hat für die doch immer noch in Wissenschaft und Praxis in hoher Blüte stehende konstruktive Jurisprudenz: intra muros peccatur et extra. An dieser Stelle genügt es, darauf hinzuweisen, daß man mit Zertrümmerung der konstruktiven Jurisprudenz den Gedanken zu ertöten hofft, es könne mit Hilfe rechtswissenschaftlicher Interpretation aus dem Gesetz schlechthin jede rechtliche Entscheidung gewonnen werden, deren das Leben bedürfe. Stehe einmal fest, daß die konstruktive Jurisprudenz eine Verirrung sei, dann werde, so meint man, die Erkenntnis sich Bahn brechen, daß eine Unzahl von Konflikten die erforderliche rechtliche Lösung nur mittels einer Interessenabwägung finden werde, die auf ethischen Erwägungen und soziologischen Forschungen beruhe. Selbst wenn nun aber auch, wie wir es annehmen, die konstruktive Jurisprudenz ein höchst bedeutungsvolles Interpretationsmittel darstellen sollte, so wird doch immer noch innerhalb der Rechtswissenschaft de lege lata Raum genug übrig bleiben für die Bemühung um eine der Natur der Sache entsprechende Regelung der Lebensbeziehungen. Man denke nur an die vielen Fälle, in denen das Gesetz ausdrücklich einen Hinweis in blanco auf das objektiv Richtige in sich aufnimmt oder die Auslegung nach Erschöpfung aller ihr zur Verfügung stehenden Kunstgriffe bei einem solchen Hinweis in letzter Linie anlangt, man denke auch an die Leitsätze der Praxis, deren Aufstellung wir als eine der Aufgaben der Rechtswissenschaft bezeichnet haben. Welcher Partei man sich also auch in dem gegenwärtig tobenden Streit über die Methode der Rechtswissenschaft anschließen will, es besteht die Befürchtung, daß die Aufgaben der Rechtswissenschaft sich ins Uferlose erstrecken und es erhebt sich die Frage, welche Stellung die Literatur dieser Gefahr gegenüber eingenommen hat. Was nun die juristischen Reformer und Revolutionäre betrifft, so befinden sie sich vorläufig noch in einem Stadium schrankenlosen Optimismus, in dem sie von den neu aufkommenden Gedanken Wunderdinge erwarten und kein Problem für so schwer und umfassend halten, daß es mit ihrer Hilfe nicht gelöst werden könnte. Die Rechtswissenschaft der Zukunft wird sich der Soziologie einfügen und damit an deren Allwissenheit teilhaben. Die konservative Rechtsschule dagegen ist der alten Gewohnheit treu geblieben, die höchste Leitung des wissenschaftlichen Betriebs weniger von methodischer Ueberlegung als von einem im Lauf der Jahrhunderte erworbenen Instinkt für die Bedürfnisse

des Rechtslebens zu erwarten. Immerhin hat man doch auch in diesen Kreisen von Zeit zu Zeit das Bedürfnis empfunden, die Eruierung des sachlich Richtigen in gewissem Umfang unter die Aufgaben der Rechtswissenschaft zu rechnen. Dabei handelt es sich freilich mehr um die trotz des Einflusses der historischen Schule nie ganz vernachlässigte Wissenschaft de lege ferenda. Standen doch hinsichtlich der Wissenschaft de lege lata gerade die bedeutenderen Juristen bis vor kurzem zu sehr unter der Einwirkung des irrigen Dogmas von dem lückenlosen, für jeden konkreten Fall die Antwort bereithaltenden Rechtssystems, als daß vom Standpunkt der Wissenschaft de lege lata aus das uns hier interessierende methodologische Problem ihre Aufmerksamkeit in Anspruch genommen hätte. Mit der Wissenschaft de lege ferenda werden wir uns unten zu beschäftigen haben; ich möchte indessen hier eine der in Betracht kommenden Beziehungen wesentlich auf die lex ferenda abstellende Arbeit herausgreifen, die feines Verständnis dafür an den Tag legt, daß sich die Rechtswissenschaft, um nicht in Dilettantismus zu verfallen, bei der Forschung nach dem sachlich Angemessenen Beschränkungen auferlegen muß, ich meine Windscheids berühmte Rektoratsrede über die Aufgaben der Rechtswissenschaft. Windscheid geht nun freilich in der Beschränkung zu weit; er gelangt schließlich zu dem Resultat, daß die Rechtswissenschaft dem Gesetzgeber nicht anders behilflich sein könne als durch Aufweisung der technisch-juristischen Ausdrucksmittel, mit denen er seine Absichten am besten in Form eines Gesetzes zu realisieren vermag; Untersuchungen über die letzlich zu verfolgenden Ziele und die Mittel, die zu deren Erreichung führen — soweit es sich nicht um die eben bezeichnete Gesetzestechnik handelt — werden der Rechtswissenschaft untersagt. Soll also etwa die Ehescheidung oder das Scheckwesen rechtlich geregelt werden, so hätte die Rechtswissenschaft eine nicht unwichtige, aber doch nur bescheidene beratende Stimme, in erster Linie wären andere Disziplinen, etwa die Ethik oder die Nationalökonomie zu konsultieren. Nicht mit Unrecht hat demgegenüber Kohler bemerkt, daß die Rechtswissenschaft sich nicht in dieser Weise eine Türe nach der andern zuschlagen lasse. Wo nun aber die Grenze zu ziehen ist, die es der Rechtswissenschaft ermöglicht, ohne zu einer Wissenschaft de omni scibile zu werden, in freier Forschung nach objektiv richtigen rechtlichen Entscheidungsnormen zu suchen, sagt uns auch Kohler nicht. So viel ich sehen kann, wird die von uns gebilligte Ansicht in der Literatur nicht vertreten. Unsere Metho-

dologen würden es wohl nicht genügend tiefsinnig finden, daß die Aufsuchung einer vernünftigen Regelung der Lebensverhältnisse von der Rechtswissenschaft selbst in Verwertung ihrer auf allen möglichen Gebieten erworbenen reichen Erfahrungen in die Hand genommen werden soll, wenn und soweit nicht die zuverlässigere Arbeit einer besondern Disziplin ihre Bemühungen überflüssig macht.

Eine eigenartige methodische Auffassung der Rechtswissenschaft hat sich in Anknüpfung an die Untersuchungen über das Wesen des Sollens entwickelt. Die meisten Juristen unterlassen es wohl, sich genau Rechenschaft davon abzulegen, was unter dem rechtlichen Sollen zu verstehen ist. Dies gilt auch für den Fall, daß sie die Rechtsnormen als sittlich verbindlich bezeichnen. Von Rechts- und Moralgeboten hat man eine im wesentlichen zutreffende, aber ziemlich ungeklärte Vorstellung, und es ist in gewisser Beziehung vielleicht besser, daß der Versuch gar nicht gemacht wird, völlige Klarheit zu erlangen. Denn es möchte vielen noch schlimmer gehen als dem heiligen Augustin, wenn sie sich die Frage stellten, was das rechtliche resp. sittliche Sollen eigentlich sei. „Fragst Du mich nicht, so weiß ich es, fragst Du mich, so weiß ich es nicht.“ Es steht zu fürchten, daß, wer der Natur des rechtlichen oder sittlichen Sollens nachforscht, nicht bei dem Geständnis des Nichtwissens anlangt, sondern seine ungeklärte, im wesentlichen zutreffende Vorstellung gegen eine scheinbar klare, in Wahrheit schlimmer als wirre, nämlich im Denken überhaupt nicht realisierbare Wortformel vertauscht. Der Leser weiß schon, was wir im Auge haben, wurde doch oben des längern und breitern ausgeführt, wie es kommt, daß diejenigen, die über das Sollensproblem tiefe philosophische Studien angestellt haben, unter dem Sollen etwas ganz Unfaßbares, von dem Sein durchaus Verschiedenes verstanden wissen wollten. Am energischsten ist unter den Juristen Rudolf Stammler für den spezifischen Charakter des Sollens eingetreten. Nicht viel weniger Einfluß als Stammler dürfte Jellinek auf die juristische Methodenlehre ausgeübt haben, indem er darzulegen suchte, daß die Rechtswissenschaft im eigentlichen Sinn des Wortes sich nicht sowohl einer soziologischen, als vielmehr einer normativen Betrachtungsweise zu befleißigen habe. Bei beiden tritt deutlich hervor, daß das Sollen nichts mit Kausalität zu tun hat, dagegen bleibt man hinsichtlich der positiven Merkmale im Dunkel. Nach Stammler wird bei der Sollensbetrachtung der Gegenstand als ein zu bewirkender aufgefaßt. Das scheint klar zu sein, ist es aber in Wirklichkeit nicht, da die Vorstellung

des zu bewirkenden Gegenstandes nach Stammler eine kausalfreie zu sein hat. Anders als beim Stammlerschen Sollen macht sich bei Jellineks normativer Betrachtungsweise neben der antikausalen eine antiteleologische Tendenz geltend. Prinzipiell soll in den Definitionen der normativen Rechtswissenschaft das Zweckmoment keine Rolle spielen. Die Feindseligkeit gegen den Zweck kann schon deswegen nicht wundernehmen, weil der Zweck, abgesehen davon, daß er mit der Kausalität der Idee noch aufs engste verknüpft ist, in die Sphäre des Seins gehört und das ideale Reich des Sollens, der Norm sich von dem des Seins gänzlich loszusagen strebt. Dazu kommt, daß man in der Rechtswissenschaft mit dem Begriff des Zwecks in der Tat schlechte Erfahrungen machen mußte, weil man sich seiner nicht richtig zu bedienen verstand. Auf letzteren Punkt wird unten in der Lehre von der konstruktiven Jurisprudenz näher eingegangen werden, hier nur so viel: damit daß in einen Rechtsbegriff ein Zweck aufgenommen wird, ist keineswegs gesagt, daß jedesmal, wenn der Begriff zur Anwendung gelangt, auch der in ihm enthaltene Zweck wirklich verfolgt werde, es handelt sich vielmehr nur um ein „als ob", in der Rechtsvorschrift den Zweck erwähnen heißt sagen, daß es so gehalten werden solle, als ob der Zweck verfolgt würde, gleichgültig ob dies in Wahrheit der Fall ist oder nicht. Indem man dies übersah und feststellte, daß nicht in allen Fällen, in denen die Rechtsbegriffe in Anwendung zu bringen sind, die in diesen Begriffen enthaltenen Zwecke tatsächlich bestehen, glaubte man den Zweck überhaupt aus den Rechtsbegriffen ausschalten zu sollen.

In reinster Form findet sich die seinsfreie Rechtswissenschaft in Kelsens „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre". Sobald der Jurist in einer Begriffsbestimmung als Merkmal den Kausalzusammenhang verwendet, wird er von Kelsen getadelt, weil er sich in das Gebiet einer Seinsdisziplin, der Soziologie oder Psychologie begebe, redet er von Zweck, so trifft ihn der gleiche Vorwurf, gebraucht er den Ausdruck Willen, so wird er belehrt, daß er den Willen sich nicht als Willen im psychologischen Sinn, sondern als eine Art mathematischen Punkt für die Zurechnung vorzustellen habe. Kelsen ist nicht wenig stolz darauf, daß er mit seiner Methode die Rechtswissenschaft von dem Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht befreit, und er befreit sie auch, worauf Walter Jellinek treffend hingewiesen hat, von dem Unterschied zwischen Strafe und Schadensersatz. Ja schließlich muß die Jurisprudenz, wenn sie sich Kelsens Führung anvertraut

zu einer Art Hans im Glück werden, insofern sie leichten Herzens den gesamten Ballast begrifflicher Unterscheidungen in den Brunnen fallen läßt. Man sehe einmal zu, ob Kelsen selbst bei seinen Begriffsbildungen nicht inkonsequent verfahren ist, ob sich nicht Seinsmomente in dieselben eingeschlichen haben. Wir meinen, daß wer das Sollen in allem und jedem zum Sein in Gegensatz bringen will, mit dem Sollen unvermeidlich ins absolut Leere gerät.

Wofern man nicht erkennt, was das rechtliche Sollen, der Rechtsbefehl im Grunde genommen bedeutet, vermag man nicht einzusehen, wie es möglich ist, daß in der gleichen Disziplin Befehle Drohungen und machtgewährende Sätze friedfertig nebeneinanderstehen und nicht etwa die einen der Rechtswissenschaft als einer normativen Disziplin, die andern einer davon durchaus verschiedenen soziologischen Rechtswissenschaft zur Behandlung zu überweisen sind. Meistens nimmt man, wie das rechtliche Sollen überhaupt, so auch die innerhalb der gleichen Wissenschaft bestehende Einträchtigkeit von rechtlichem Sollen, rechtlicher Sanktion und rechtlicher Machtgewährung als etwas keiner tiefern Analysierung und Erklärung Bedürftiges entgegen. Ein solcher Zustand methodischer Unschuld darf sich nicht perpetuieren, nur hüte man sich bei dem Bestreben, ihm ein Ende zu setzen, auf Abwege zu geraten. In diesem Zusammenhang ist des trefflichen Buchs von Kornfeld über das Recht als soziales Machtverhältnis Erwähnung zu tun. Wir wollen im folgenden Kornfelds methodische Grundanschauung, die bisher die ihr gebührende Beachtung nicht gefunden hat, einer etwas eingehenderen Prüfung unterwerfen.

Kornfeld beginnt damit, die Auffassung anzugreifen, daß das Recht nichts sei als ein System von Normen, d. h. Imperativen und Erlaubnissätzen, welche auf die persönliche Autorität eines Gesetzgebers zurückgeführt werden. Die durch diese Normentheorie geforderte Persönlichkeit des Gesetzgebers lasse sich in der realen Welt nicht auffinden und das Verfahren, sie einfach zu supponieren, weil man ihrer als Anknüpfungspunkt für die Normen bedürfe, sei doch höchstens dann zulässig, wenn man mittels der Normentheorie alle Erscheinungen des Rechts in befriedigender Weise erfassen könne und es unmöglich sei, diesen Erscheinungen mit einer andern Betrachtungsweise beizukommen. Beide Voraussetzungen seien nun, wie der Verfasser des nähern ausführt, nicht gegeben; insbesondere legt er darauf Gewicht, daß es nicht nur möglich, sondern durchaus geboten sei, aus den Erscheinungen des Rechts soziale Regeln des Ge-

schehens herauszulesen und in einem solchen Verfahren zu einer erschöpfenderen Rechtstheorie als der Normentheorie zu gelangen. Die von dem Verfasser bevorzugte Rechtstheorie gibt Antwort auf die Frage, was ist positives Recht, eine Frage, die in den folgenden Sätzen verdeutlicht wird: „Wie sind die realen Vorgänge, Zustände, Verhältnisse beschaffen, deren Regeln wir ‚positives Recht' nennen? Welcher Art und Regelmäßigkeit sind die auf- und niedersteigenden, einander unterstützenden oder hemmenden Willensenergien, die jenen Gleichgewichtszustand, jenen Frieden, jenes gemeinschaftliche Arbeiten für gemeinschaftliche Wohlfahrtszwecke, jene gemeinschaftlichen Kämpfe gegen Störungen, Schädlichkeiten, Angriffe und Mißgeschicke darstellen, die sich tagtäglich vor unsern Augen abspielen? Welche realen Willensbestrebungen und realen Zwecke begründen jene Verhältnisse, die uns als Eigentum, Servitut, Schuldforderung, Verbindlichkeit, Ehe, Amtsgewalt usw. objektiv gegeben sind?" Nach Kornfeld ist diese Fragestellung für die Rechtswissenschaft wohl die bedeutungsvollste, aber nicht die einzig zulässige. Auch die Frage, was ist positiv rechtens, was soll von Rechts wegen geschehen, hat Existenzberechtigung, wenngleich das rechtliche Sollen nicht durch den Befehl eines persönlichen Gesetzgebers begründet wird. Wieder wollen wir die nähere Erläuterung dem Autor selbst überlassen. „Welches Verhalten verlangen die Rechtsregeln, woher immer ihre Autorität stamme, von jedem einzelnen? Wer so fragt, kümmert sich nicht um die Analyse und Synthese des Rechtslebens, sondern begnügt sich damit, die Grundsätze zu erforschen, nach welchen jeder einzelne sein Leben einzurichten hat, um es mit einem gegebenen System von Regeln, ‚Recht' genannt, in Einklang zu bringen. Er ‚rechnet mit Begriffen'. Was der Begriff ‚Recht' und die ihm subsumierten Rechtsbegriffe bedeuten, kann er hierbei außer Betracht lassen. Man kann auch algebraisch, man kann nötigenfalls mit Fiktionen und irrealen Figuren rechnen, wenn nur der angestrebte technologische Zweck, uns über die Anwendung irgendwelcher als gegebene Autorität hingenommener Rechtssätze zu belehren erreicht wird. Vom Standpunkt und für die Zwecke dieser Lehre wird das positive Recht allerdings als ein Inbegriff von Anforderungen an das Verhalten eines jeden einzelnen aufgefaßt werden, ganz ähnlich wie der Maschinentechniker als solcher Regeln der Mechanik nur als Vorschriften darüber, wie die Maschinen zu konstruieren und zu handhaben sind, ansieht. Nichts ist wichtiger und notwendiger als diese zweite Art der Fragestellung und Untersuchung." Gewiß wird durch diese sehr an-

schaulichen Ausführungen der Wunsch nahegelegt, zu erfahren, was es denn nun eigentlich mit der Autorität der Rechtsregeln, deren Entwickelung eine eigene technologische Disziplin gewidmet werden soll, auf sich habe. Die persönliche Autorität des Gesetzgebers ist als Geltungsgrund der Rechtsregeln nach Kornfeld nicht anzusehen. Stehen dann nicht am Ende diese Regeln ganz in der Luft? Mit nichten. Im dritten Kapitel seines Buchs belehrt uns Kornfeld über den Grund der Verbindlichkeit des Rechts als Sollensvorschrift. Aus den einzelnen tatsächlichen Regeln des Verhaltens der Mitglieder einer Gesellschaft folgt für einen jeden eine korrespondierende ethische Pflicht. Die normative Kraft des Faktischen läßt es uns als sittlich geboten erscheinen, ein Verhalten einzuschlagen, dessen Gegenteil regelmäßig auf Widerstand seitens der Rechtsgenossen stößt. Hier erhebe ich nun ein erstes Bedenken gegen Kornfelds Darlegungen. Es scheint mir nicht richtig, daß wir ethisch verpflichtet sind, eine Verhaltensregel zu befolgen, die man nicht vernachlässigen kann, ohne bei den Mitmenschen auf Widerstand zu stoßen. Im Gegenteil es wird häufig unsere Pflicht sein, einer solchen Regel mit aller Macht entgegenzuarbeiten. Verpflichtet sind wir nur, die Regeln einer umfassenden, im allgemeinen tatsächlich befolgten Lebensordnung, d. h. eines einheitlich durchdachten, in sich harmonischen Lebensplans zu respektieren, was etwas ganz anderes ist. Kornfeld meint, das Gebot: Du sollst nicht durch Wucher die Notlage eines andern ausbeuten, habe eine ethische Bedeutung, insoweit als in einer Gesellschaft eine soziale Regel der Machtbeschränkung in Ansehung des Wuchers tatsächlich besteht und sich an die Gesellschaftsmitglieder wendet (S. 62). In Wahrheit dürfte besagtem Gebot, wofern es sich uns nicht durch den in ihm steckenden ethischen Wahrheitsgehalt aufdrängt, eine ethische Bedeutung immer dann zukommen, wenn es einen Teil einer im allgemeinen für eine Menschengruppe tatsächlich maßgeblichen Rechtsordnung bildet und nicht auf dem Wege des Gewohnheitsrechts außer Kraft gesetzt ist. Gleichgültig dagegen ist, ob das Gebot tatsächlich regelmäßig befolgt, resp. ob seine Nichtbefolgung regelmäßig auf eine soziale Gegenwirkung stößt. Auch wenn die Wucherer sich nahezu in allen Fällen der im Gesetz ihnen angedrohten Strafe zu entziehen wissen, bleibt die Rechtspflicht, den Wucher zu unterlassen, bestehen. Freilich zeigt sich Kornfeld geneigt, den Begriff der sozialen Machtbeschränkung so weit zu fassen, daß man sagen könnte, wofern nicht ein derogierendes Gewohnheitsrecht ein gesetzliches Gebot aufhebe, habe

ein dem Gebot widersprechendes Verhalten eine soziale Gegenwirkung zu gewärtigen. Er scheint schon das Gewicht der öffentlichen Meinung als eine hinreichende Gegenwirkung anzusehen. Aber bei dieser Auffassung, die ihn veranlassen müßte, auch bei Vorliegen bloßer Konventionalregeln soziale Machtbeschränkungen anzunehmen, fallen Recht und Sitte zusammen und wir gelangen zu dem unannehmbaren Resultat, daß die Konventionalregeln ethisch bindend seien. Damit, daß Kornfeld die ethische Verbindlichkeit des Rechts nicht richtig abzuleiten weiß, hängt es zusammen, daß er nicht zu einer tiefern Auffassung des Begriffs des persönlichen Gesetzgebers zu gelangen vermag. Der Gesetzgeber ist ja nichts anderes als die Person, deren Konstruktion durch die Notwendigkeit gefordert wird, die verschiedenen Rechtssätze auf ein einheitliches Denken zurückzuführen, um sie als eine innerlich völlig ausgeglichene Lebensordnung erfassen zu können. Bedenklicher noch für Kornfelds Theorie ist es, daß seine Begründung der ethischen Verbindlichkeit der sozialen Regeln der üblichen, auch von ihm anerkannten juristischen Auslegungslehre mit ihren technischen Begriffskonstruktionen den Boden unter den Füßen wegzieht. Denn wenn eine Rechtspflicht auf einer tatsächlichen sozialen Machtbeschränkung beruht, so ist schwer einzusehen, wie man es rechtfertigen kann, daß die nähere Bestimmung des Inhalts dieser Pflicht durch vernunftgemäße Auslegung der Gesetzesworte anstatt durch Beobachtung der tatsächlichen Regelmäßigkeiten gewonnen wird. Aber welches auch immer die Nachteile des Verfahrens sein mögen, in dem Kornfeld die Bedeutung des rechtlichen Sollens als einer ethischen Pflicht nachzuweisen sich bemüht, so machen sich doch dieselben in dem uns beschäftigenden Werk entfernt nicht in dem gleichen Maße störend bemerkbar, wie ein zunächst unbeträchtlich erscheinender Irrtum über das Verhältnis der beiden von ihm nebeneinander gestellten Rechtsdisziplinen. Kornfeld übersieht, daß die Wissenschaft von dem was rechtens ist, die technologische Disziplin, geradeso wie die Wissenschaft „soziologischer Art", welche sich mit der Frage, was positives Recht ist, beschäftigt, den Begriff des Kausalverhältnisses verwendet. Auch die erstere ist, soweit sie sittliche bindende Normen darlegt, vom Kausalgedanken affiziert und sie hat guten Grund, neben dem, was einer tun soll, auch die besonderen Schicksale (Strafen, Lohn) zu bezeichnen, die ihn treffen werden, wenn er nicht tut was er soll. Auch hat sie neben der Pflicht des einen die Macht (das Recht) des andern, welche dieser Pflicht entspricht, zu betonen. Geradesogut wie das Recht um seiner

tatsächlichen Geltung willen sittliche Pflichten zur Entstehung bringt, geradesogut kann es auf Grund dieser Geltung dem Uebeltäter äußere Nachteile verkünden und zu dem, den es begünstigen möchte, von Wirkungsmöglichkeiten reden, die es ihm eröffnet. Ja die Lehre von dem was rechtens ist kann sich sogar mit gehemmten Wirkungen beschäftigen, insofern etwa der Gesetzgeber eine an und für sich in Aussicht genommene Rechtsfolge, solange ein näher bezeichneter Zustand andauert, nicht eintreten lassen zu wollen erklärt. Mit alledem verlassen wir durchaus nicht das Gebiet der Wissenschaft von dem was rechtens ist, um zu der soziologischen Rechtswissenschaft überzugehen. Erst dann treiben wir Soziologie, wenn wir zu forschen beginnen, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit besteht, daß diese oder jene Rechtsvorschrift sich wirksam erweise, oder die ihrer Wirksamkeit sich entgegenstellenden Hindernisse aufsuchen, unbekümmert darum, ob das Vorliegen solcher Hindernisse zu weitern Rechtsvorschriften Anlaß gibt oder nicht. Normative Rechtswissenschaft, Wissenschaft von dem was rechtens ist, treibt man nicht nur bei Entwickelung der rechtlichen Befehle, sondern auch dann, wenn man damit rechnet, daß, was von Rechts wegen geschehen solle, auch wirklich eintreten werde. Soziologischer Forschung liegt man dagegen ob, wenn man fragt, ob das geltende Recht im einzelnen sich so in die Praxis umsetze, wie der Gesetzgeber es wünsche, welche vom Gesetzgeber nicht erwähnte Hindernisse seiner Verwirklichung entgegenstehen, welche außerhalb des Gesichtskreises des Gesetzgebers liegende Wellenkreise es im Leben zieht. An Kornfelds in vielen Beziehungen ausgezeichnetem Buch hat sich die Verkennung des wichtigen Gegensatzes zwischen Rechtswissenschaft und Rechtssoziologie bitter gerächt. Indem er sich dem Glauben hingibt, daß der Kausalgedanke mit einer normativ-technischen Disziplin wie der herkömmlichen Rechtswissenschaft nichts zu tun habe, stellt er die Lehre auf, daß die mit diesem Gedanken in Zusammenhang stehenden Begriffe der Wissenschaft von dem was rechtens ist entzogen und der soziologischen Betrachtung unterworfen werden müßten. Aber diese Begriffe haben sich durchaus nicht in die normative Rechtswissenschaft verirrt, sie besitzen hier Bodenständigkeit und verlangen nach den Methoden dieser Wissenschaft ausgebildet zu werden. Ueberzieht man sie mit einem soziologischen Firnis, so erhält man Zwittergestalten. Wenn man wirklich brauchbare soziologische Begriffe schaffen will, welche den Rechtsbegriffen korrespondieren, muß man sich von den überkommenen Begriffskonstruktionen in der energischen Weise emanzi-

pieren, wie es etwa Ehrlich in seinem hervorragenden Werk über Rechtssoziologie getan hat.

§ 12. Die Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege ferenda.

Eine Rechtsordnung hört darum nicht auf, sittlich verbindlich zu sein, weil sie ihrem sachlichen Gehalt nach das Wohl der Gesellschaft nicht im höchstmöglichen Grade fördert. Beruht doch, wie wir sahen, die sittliche Verbindlichkeit des Rechts weniger auf der inhaltlichen Vortrefflichkeit seiner Bestimmungen als darauf, daß es den Ordnungsgedanken repräsentiert. Daraus folgt nun aber keineswegs, daß nicht die Frage, wie das Recht beschaffen sein sollte, mit einem Hinweis auf das oberste Moralgesetz, das Prinzip des größtmöglichen Glücks der Gesamtheit, zu beantworten wäre. Das Problem der lex ferenda aufwerfen heißt kaum etwas anderes als danach fragen, wie der zur Gesetzgebung Berufene das Recht zu gestalten hätte. Es scheint nun offensichtlich, daß er bei dieser Gelegenheit nicht von der Herrschaft des Moralgesetzes dispensiert wäre, sich also so zu verhalten hätte, daß er dem Wohl der Gesamtheit die größtmögliche Förderung angedeihen ließe. Zweifelhaft kann nur sein, ob nicht das Resultat der Anwendung des allgemeinen Moralprinzips in eigenartiger Weise durch Eingreifen einer der oben erwähnten formalen Pflichten beeinflußt wird. Man könnte sagen, der zur Gesetzgebung Berufene sei als ehrlicher Mann verpflichtet, so zu handeln, wie seine Auftraggeber es von ihm verlangen und nicht wie es im Interesse der Allgemeinheit am besten zu sein dünke. Indessen kommt es kaum vor, daß die zur Gesetzgebung berufenen Personen auf irgendwelche imperative Mandate festgelegt würden, wird es ja doch in aller Regel, wofern überhaupt die „Berufung“ durch einen persönlichen Willen und nicht sozusagen durch „die Umstände“ erfolgt, dem mit der Gesetzgebung Betrauten ins Gewissen geschoben, welchen Inhalt er den von ihm erwarteten Anordnungen zu geben hat. Sollte aber der unwahrscheinliche Fall sich doch einmal ereignen, so würde er in seiner Besonderheit nur historisches Interesse haben und die Wissenschaft de lege ferenda würde wohl den Mandanten sagen, wie sie ihre Instruktionen einrichten sollen, nicht aber dem Mandatar, wie er sich in Beziehung auf die ihm gegebene Anweisung zur Gesetzgebung zu verhalten habe. Hiernach ist vom Standpunkt strenger Wissenschaft bezüglich der Frage nach der lex ferenda auf den Willen der zur Gesetzgebung Berufenden

höchstens insofern Rücksicht zu nehmen, als voraussichtlich ein den Wünschen dieser Personen entgegengesetztes Recht keine Aussicht auf dauernden Bestand hat. Tatsächlich aber wird sich wohl doch heutzutage der Verfasser eines Gesetzes mehr oder weniger als Mandatar der Volksgemeinschaft fühlen und bemüht sein, durch das Gesetz das Wohl der Gesamtheit soweit als irgend möglich zu fördern, mag er auch durchaus nicht hinsichtlich des obersten Moralprinzips die hier verteidigte Formel von dem größten Glück der Gesamtheit teilen. Denn darüber sind sich ja doch die meisten einig, daß die Menschen im allgemeinen ihr Glück wollen und daß wer von einer Kollektivität ohne nähere Instruktion zum Handeln berufen wird, seinem Auftrag um so besser gerecht wird, in je höherem Grade er das Wohl seiner Auftraggeber fördert. So kommt es, daß unsere Formel viel eher für die Wissenschaft de lege ferenda als für die Moral als oberstes Prinzip anerkannt werden wird.

Ist für die beiden eben genannten Disziplinen, so wie wir es annehmen, das oberste Prinzip das gleiche, dann erhebt sich sofort die Frage nach dem Unterschied zwischen den beiden. Die Antwort ergibt sich aus dem Hinweis auf die dem Rechte eigenen Momente der Positivität und der Geltung. Als positive geltende Lebensordnung bezieht sich das Recht für die Betrachtung de lege ferenda so gut wie für die de lege lata nur auf einen Ausschnitt aus der Totalität der Lebensverhältnisse und weicht auch in seinem Inhalt von dem Ideal der Moralisten ab. Dies ist nun im folgenden näher zu begründen.

Als positive Lebensordnung entstammt das Recht nicht der objektiven allgemeinen Vernunft, sondern der subjektiven, individuellen eines Gesetzgebers. Nun ist was man auch immer von der Weisheit der Monarchen, Minister, Parlamente und ähnlicher Autoritäten denken mag, der Gesetzgeber im Durchschnitt der Fälle klüger als der einzelne, woraus man folgern könnte, daß der Gesetzgeber schlechthin alle Lebensgebiete mit Nutzen für die Gesamtheit seiner Regelung zu unterwerfen vermöchte. Indessen genügt es nicht, daß eine Problemlösung des Gesetzgebers besser ist als die vom Durchschnittsmenschen gefundene, um sie ins Gesetz aufzunehmen und dadurch allen aufzuzwingen. Denn einmal ist es nicht nur für Kinder und Schüler, sondern für die Menschen überhaupt oft vorteilhafter, daß sie ihre Aufgaben, wenn schon unvollkommen, so doch selbständig erfüllen, als daß sie sich fertige Lösungen sozusagen in die Feder

diktieren lassen, sodann wird der Gesetzgeber von einzelnen hervorragenden Persönlichkeiten in höherm Maße übertroffen, als er selbst den Durchschnittsmenschen übertrifft, endlich ist zuungunsten der gesetzlichen Regelung eines Lebensgebietes der Nachteil in die Wagschale zu legen, daß eine solche Regelung kraft ihrer abstrakten Natur den Umständen des Einzelfalls bisweilen Gewalt antut, worüber unten des nähern zu handeln sein wird. Es läßt sich nach alledem vielleicht sagen, daß auf Gebieten menschlicher Betätigung, auf denen weniges Ausgezeichnetes mehr zählt als vieles Mittelmäßige, der Gesetzgeber sich der Einmischung enthalten sollte, während es eine offene Frage bleiben mag, unter welchen näheren Voraussetzungen es sich im Interesse der Allgemeinheit lohnt, um der Verwertung der geistigen Ueberlegenheit des Gesetzgebers willen die damit verbundene Einschränkung individueller Initiative und Schematisierung der Einzelfälle in Kauf zu nehmen. In Anbetracht der Unbestimmtheit der eben gegebenen Formel liegt der Gedanke nahe, bei Abgrenzung des von der Rechtsordnung zu normierenden Gebietes mehr auf das bessere Wollen als auf die höhere Weisheit des Gesetzgebers abzustellen und das Recht da eingreifen zu lassen, wo bei den einzelnen nicht sowohl mit Mangel an Erkenntnis des Richtigen als vielmehr mit Mangel an Bereitwilligkeit, es freiwillig zu verwirklichen, gerechnet werden muß. Mit andern Worten, rechtliche Regelung hätte zu erfolgen, wenn und soweit ein Zwang zum Richtigen angebracht schiene. Das wäre nun keine ganz verfehlte, aber wie wir uns leicht überzeugen können, eine etwas oberflächliche Auffassung der Dinge. Denn wenn eine irgendwie beschaffene rechtliche Ordnung Aussicht auf dauernden Bestand haben soll, muß bei den Rechtsgenossen guter Wille in weitem Umfang vorhanden sein. Es würde sich also fragen, warum man den erforderlichen Zwang zum Richtigen durch Gesetze regelt und nicht der freiwilligen Initiative der Gutgesinnten überläßt. Es ist somit nicht der gute Wille des Gesetzgebers als solcher, der seine Kompetenz zur Regelung von Lebensverhältnissen begründet. Immerhin erweist sich die eben aufgeworfene Frage als förderlich für unser Problem, geht doch die leicht zu findende Antwort dahin, daß der Zwang offenbar, um wohltätig zu wirken und nicht bei seiner Anwendung zu aufreibendem Kampfe zu führen, der physischen Uebermacht bedarf, welche nur durch Organisation gewährleistet wird, Organisation aber sich nur durch positive Regelung zustande bringen läßt. Es ist also der entscheidende Grund für das Eingreifen des Gesetzgebers zwecks Er-

zwingung richtigen Handelns weniger in der besondern Vorzüglichkeit seines Willens als darin zu suchen, daß Organisation positive Ordnung und Zwang Organisation fordert. Wollen wir nun einigermaßen gründlich verfahren, so müssen wir untersuchen, ob nicht positive Ordnung, auch soweit für Organisation kein Bedürfnis besteht, erwünscht und unentbehrlich sein kann, und ob nicht Organisation auch außerhalb des Gebietes der Gewaltanwendung sich nützlich erweist. Solchen Untersuchungen haben wir uns nicht entzogen und sind der Ansicht, daß eine positive Ordnung des Handelns zum mindesten deswegen Existenzberechtigung hat, weil Normierung der Tätigkeiten mehrerer nach einheitlichem Plan, Voraussehbarkeit und Unparteilichkeit der Entscheidung von Interessenkonflikten nicht selten für das Wohl der Gesellschaft von hohem Werte sind. Auch möchten wir eine sittlich bindende positive Ordnung mit Rücksicht darauf nicht entbehren, daß unter Umständen die Gesellschaft ein erhebliches Interesse an der Unterlassung von Handlungen haben kann, vor denen ein verständiger Mensch nur dann zurückschrecken wird, wenn sie der bezeichneten Ordnung zuwiderlaufen.

Wird in dem einheitlichen Handlungsplan ein Ineinandergreifen, Zusammenwirken der Kräfte durch Verteilung und Verbindung vorgesehen, so redet man von Organisation. Eine Organisation ist kaum theoretisch denkbar, jedenfalls nicht praktisch realisierbar, ohne daß eine leitende Stelle sie in die Hand nimmt. Eine Menge organisiert sich nicht, indem jeder einzelne sich selbst von sich aus quasi per inspirationem seine besondere Funktion zuweist. Je weiser die Leitung ist, der man sich anvertraut, um so größer wird der Erfolg der Organisation sein, aber Weisheit der Leitung ist kein absolutes Erfordernis des Nutzens der Organisation. Wenn eine Völkerschaft von einer andern durch Krieg bedroht wird, dann wird sie besser tun, den Dümmsten zum Führer zu machen, als überhaupt auf jede Führerschaft zu verzichten. Eine Armee, die aus lauter einfachen Soldaten oder aus lauter Generälen besteht, ist rettungslos dem Untergang geweiht. Ganz unwillkürlich greift man, um die Unentbehrlichkeit einer Organisation zu illustrieren, auf Fälle, in denen es sich darum handelt, erhebliche physische Kraftwirkungen aufzubringen. Ob es heilsam ist, dem gewaltigen Anprall eines zur Kriegsmacht organisierten Volkes eine gleiche Macht entgegenzusetzen, das kann, wofern die Angreifer nicht allzu barbarisch sind, zweifelhaft erscheinen und jedenfalls darf man hoffen, daß die fortschreitende Gesittung des Menschengeschlechtes die Kriege zwischen den Völkern vermeid-

lich machen wird. Dagegen besteht keine Aussicht, daß man je des Zwangs nach innen, des Zwangs der Gesellschaft gegenüber einzelnen ihrer Mitglieder wird entbehren können. Mit Zwangsmaßregeln müssen Gewalttaten der einen gegen die andern verhindert werden, mit Zwangsmaßregeln gilt es nur allzu oft, die Menschen zu den Leistungen anzuhalten, welche sie dem Genossen oder der Allgemeinheit schulden. Im Verhältnis der Gesellschaft zum einzelnen ist die Gewalt weit weniger als zweischneidiges Schwert aufzufassen als im Verkehr der Völker untereinander, denn während sich hier zwei Gegner im Kampfe gegenseitig schwächen, läßt dort die Ueberlegenheit des einen den Kampf mit seinen kräfteverzehrenden Wirkungen nicht aufkommen. Gewalt ist um so sanfter, je unwiderstehlicher sie ist. Um nun dem einzelnen von vorneherein jede Aussicht auf erfolgreichen Widerstand zu nehmen, muß die Gesellschaft ihre Kräfte organisieren. So erwächst dem Recht in der Organisation der Polizeigewalt, der Strafgewalt, des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Zivil- und Verwaltungssachen eine Reihe wichtigster Aufgaben.

Organisation ist nicht nur da am Platze, wo es sich um Hervorbringung überlegener Zwangsgewalt handelt. Massenweise Herstellung und Beförderung von Sachgütern läßt sich weit eher mit Hilfe geeigneter Organisation bewerkstelligen als ohne solche. Und auch bei Tätigkeiten, bei denen der wirtschaftliche Gesichtspunkt keine Rolle spielt, macht sich das Bedürfnis nach Organisation geltend. Vielleicht kann man ganz allgemein sagen, daß für jeden im weitesten Sinn handwerksmäßigen Betrieb die Organisation ein Segen ist. Nur die höchste intellektuelle und künstlerische schöpferische Betätigung entzieht sich dem unmittelbaren Einfluß der Organisation. Hiernach eröffnet sich für das Recht eine unabsehbare Perspektive an Organisationsmöglichkeiten. Natürlich braucht das Recht nicht alle diese Möglichkeiten zu verwirklichen. Nahezu ebenso evident dürfte es sein, daß das Recht sich unter Umständen damit begnügen mag, Organisationen Privater zu ermöglichen. So unrichtig es wäre, zu glauben, daß das Recht außer einem nach außen und einem nach innen wirkenden Zwangsapparat keine Organisation selbst in die Hand nehmen dürfe, so begreiflich erscheint, daß das Recht von jeher auf weitesten Gebieten die Initiative einer Organisation den Privaten überlassen hat. Insofern besteht ein Unterschied zwischen den Organisationen, welche zu kriegerischen Zwecken und zur Zwangsanwendung gegen einzelne dienen, und den übrigen, denn nahezu immer und überall hat es der Gesetzgeber für unerläßlich erachtet

die ersteren sich selbst zu reservieren. Der Grund für diesen Unterschied ist nicht schwer einzusehen. Man vergleiche nur etwa die Strafgerichtsgewalt mit irgendwelchen wirtschaftlichen Unternehmungen. Wollte das Recht die erstere der privaten Initiative überlassen, so würden Vereinigungen zur Bestrafung von Uebeltätern entstehen, die gegenseitiger Verständigung über ihre Wirkungskreise entbehrend des Guten bald zu viel bald zu wenig täten, die einzeln nicht genügende Gewalt besäßen, um die Uebeltäter auf jeden Widerstand verzichten zu lassen, und die schließlich im Kampf miteinander und mit dem Verbrechertum aufgerieben werden würden. Welch anderes Bild bietet dagegen der segenbringende Konkurrenzkampf verschiedener privater wirtschaftlicher Organisationen!

Aus Erwägungen wie den vorstehenden — wir haben das oben schon berührt — wird deutlich, wie es kommt, daß manche durchaus den Zwang als wesentliches Begriffsmerkmal des Rechts ansehen wollen und daß man das Recht als eine durch die ihr zur Verfügung stehenden imponierenden Machtmittel Frieden schaffende und gewährleistende Ordnung kennzeichnen zu können glaubt. Auch haben wir jetzt Verständnis dafür erlangt, daß man meinen konnte, es sei entweder schlechthin alles Recht nur Beamteninstruktion oder es trügen doch wenigstens die von Binding aus den Strafrechtssätzen entwickelten Normen nicht den Charakter von Rechtsnormen. Hat das Recht in letzter Linie nur Sinn als Ausübung überlegner Zwangsgewalt, dann muß auch alles materielle Recht, insbesondere also das sog. Privatrecht eine Beziehung zu einer an irgendwelche Beamte gerichteten Anordnung von Zwangsmaßregeln erhalten. Der Satz, daß der Schuldner von Rechts wegen an den Gläubiger leisten soll, hat nur die Bedeutung, daß, wenn der Schuldner nicht leistet, auf Antrag des Gläubigers die Leistung erzwungen wird, der Satz: Du sollst nicht stehlen hat nur die Bedeutung, daß wenn jemand stiehlt, man ihn unweigerlich ins Gefängnis schleppt. Es ist für uns nicht schwer, das Uebertriebene solcher Auffassung nachzuweisen. Vor allem wird dabei die Funktion des Rechts als einer Instanz für gerechte und unparteiische Entscheidung eines Interessenkonfliktes übersehen. Was zunächst die Gerechtigkeit, d. h. hier nichts anderes als die sachliche Angemessenheit der Entscheidung betrifft, so betonten wir bereits oben, daß der Gesetzgeber, ohne ein ethisches Genie zu sein, immerhin besser für sie befähigt ist als der Durchschnittsmensch und daß er infolgedessen, wenn schon wegen gewisser mit jedem rechtlichen Eingreifen verbundenen Nachteile nicht alle,

so doch gewiß zahlreiche Lebensverhältnisse seiner Regelung unterwirft. Es mag hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß für die Normen des Privatrechts unter dem Gesichtspunkt gerechter Entscheidung eines Interessenkonflikts ein viel dringlicheres Bedürfnis besteht als für die Normen, welche man vorzüglich aus den Strafgesetzen herausholt. Denn ob vernünftigerweise A oder B als Eigentümer angesehen werden soll oder ob A dem B 100 Mark zu zahlen hat oder nicht, das dürfte häufig recht schwierig zu entscheiden sein, während im allgemeinen jeder denkende Mensch sich darüber klar ist, daß er den andern nicht töten oder seiner persönlichen Freiheit berauben darf. Nur kann freilich hinsichtlich aller aus dem Strafrecht zu entnehmenden Normen ein Zweifel insofern entstehen, als die negativen Tatbestandsmerkmale oder Ausschlußgründe der Rechtswidrigkeit, wie Notwehr und Notstand, in Betracht kommen. Denn über die Frage, unter welchen nähern Voraussetzungen eine in Notwehr oder Notstand begangene Handlung rechtswidrig ist, sind sich durchaus nicht alle normalen Menschen ohne weiteres einig. Würde man von diesen negativen Tatbestandsmerkmalen absehen, so ließe sich die Behauptung, daß die aus den Strafrechtssätzen entnommenen Normen im Bindingschen Sinne nicht den Charakter von Rechtssätzen, sondern von Normen der Sittlichkeit schlechthin oder meinetwegen von „Kulturnormen“ an sich trügen — wennschon sie immerhin nicht ganz korrekt wäre —, nicht so ohne weiteres von der Hand weisen.

Darüber, daß der Rechtsordnung in ihrer Funktion als unparteilicher Schiedsrichter hoher Wert zukommt, ist sich so ziemlich alles einig, dagegen erfährt man kaum je, worin denn nun eigentlich der Wert des unparteilichen Schiedsamtes besteht. Was, wie wir später sehen werden, für den staatlichen Richter das Wesentliche ist, die Vorbereitung des zwangsweisen Vorgehens gegen den seiner Pflicht gegenüber Renitenten, technisch ausgedrückt die Gewähr des Vollstreckungstitels, das ist es mit nichten für den Schiedsrichter im rechtsphilosophischen Sinne. Dieser soll uns vielmehr aus dem Konflikt heraushelfen, in den wir durch unser Mißtrauen nicht nur gegen die andere Partei, sondern auch gegen uns selbst gebracht werden. Wir nehmen nicht etwa an, daß die Gegenpartei uns vorenthalten wolle, was sie uns nach Maßgabe der Gerechtigkeit schulde, damit würde ja den Sachverhalt komplizierend der Gedanke der Notwendigkeit des Zwangs gegenüber bösem Willen herangezogen, sondern wir nehmen an, daß sie im Bestreben, das Richtige zu tun, zu fal-

schem Resultat gelangen möchte, da ihr um ihrer Selbstliebe willen die Fähigkeit abgehe, unser Interesse abzuschätzen. Und auch unserer selbst sind wir nicht sicher und halten es nicht für unmöglich, daß wir den entsprechenden Fehler begehen. Deswegen wenden wir uns an einen Dritten, der sich zu uns beiden so verhält, daß nicht zu befürchten ist, es werde ihn, ähnlich wie einen jeden von uns der Egoismus, größere Liebe für den einen oder andern wider seinen Willen zu falscher Abwägung der kollidierenden Interessen veranlassen. Dabei freilich müssen wir seine individuell-subjektiv beschränkte Vernunft als schlechthin maßgeblich anerkennen, wir müssen die Positivität der Entscheidung in Kauf nehmen. Der Gesetzgeber ist ein Schiedsrichter großen Stils.

Die Einheitlichkeit der für eine Vielheit maßgeblichen Regelung ist ein Moment, welchem das Recht, auch soweit Organisationen außer Betracht bleiben, Bedeutung verdankt. Vielfach sind Kollisionen, die Schädigung von Gütern aller Art zur Folge haben, nur dadurch zu vermeiden, daß ein einheitliches Reglement allgemeine Beachtung findet. Man denke nur an die Ordnung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen und Plätzen. Weder Gelehrsamkeit noch praktische Klugheit können dem Leiter eines Fuhrwerks sagen, ob er links oder rechts ausweichen soll. Dagegen kann ein Schwachbegabter, der eine zur Verhinderung von Zusammenstößen bestimmte allgemein maßgebliche Vorschrift über das Ausweichen aufzustellen hat, das Problem zur Zufriedenheit aller Beteiligten restlos lösen.

In dem eben behandelten Falle reden wir nicht von Organisation, weil nicht sowohl ein Ineinandergreifen verschiedener Kräfte zu gemeinschaftlichem Zweck als vielmehr nur eine einheitliche Reglementierung, die die gegenseitige Störung der verschiedenen in Betracht kommenden Tätigkeiten vermeidet, in Aussicht genommen ist. Bisweilen kommt es nun nicht darauf an, mehrere Handlungen in der Weise zu bestimmen, daß sie sich gegenseitig stützen oder wenigstens nicht feindlich gegeneinanderlaufen, vielmehr soll die eine oder andere Handlung positiv normiert werden, damit alle Interessierten im voraus wissen, wie sie ausfallen werde, und darauf nach freiem Ermessen Rücksicht nehmen können. Vielfach hat für jemand der materielle Gehalt des von einem andern ihm gegenüber einzuschlagenden Verhaltens keine sonderliche Bedeutung; wenn er nur voraussehen kann, welches das Verhalten sein wird, dann kann er sich so einrichten, daß er auf jeden Fall auf seine Rechnung kommt.

Der bonus pater familias wird sein Leben erträglich zu gestalten wissen, wenn er zur rechten Zeit erfährt, daß ein anderer ihm weniger leisten oder mehr von ihm fordern wird, als ihm billig erscheint, aber verhängnisvolle Verwirrung muß entstehen, wenn es ihm unmöglich ist, einen einigermaßen genauen Ueberschlag über seine Aktiva und Passiva zu machen. Vorausberechnung der Handlungen aber ist ausgeschlossen, wenn dieselben nicht einer positiven Regelung unterstellt sind, denn wie sollte man sonst wissen, was ein anderer zu tun für angemessen erachten wird.

Wer sich mit der Erforschung des sozialen Lebens befaßt, gelangt leicht zu der Einsicht, daß viele Handlungen, die bei vereinzelter Vornahme harmlos sind, im Massenbetrieb äußerst schädlich wirken. Es hat gar nichts auf sich, wenn einmal unter besondern Umständen und aus besonderm Anlaß dieser oder jener in sehr raschem Tempo oder mit einem Schlitten ohne Geläut durch Städte oder Dörfer fährt. Kommt es aber häufiger vor, so werden trotz aller dabei aufgewendeten Sorgfalt Unfälle nicht ausbleiben. Es fragt sich nun, ob man annehmen darf, daß sittlich empfindende Menschen Handlungen, wie die eben bezeichneten, auch dann für unerlaubt ansehen werden, wenn im Einzelfall keine übeln Folgen zu befürchten sind, in der Erwägung, daß wenn jeder so dächte, viel Unheil über die Menschheit gebracht würde. Wir haben oben bei der Begründung der formalen Pflichten gesehen, daß die Menschen in einzelnen Fällen geneigt sind, prinzipiell zu vermeiden, was zur Regel erhoben schwere Schädigung zur Folge hat, so die Lüge, die, wenn sie um sich greift, die Gesellschaft der Vorteile gegenseitiger Belehrung verlustig gehen läßt, so den Ungehorsam gegenüber der Rechtsordnung, der als soziales Phänomen die Greuel der Anarchie nach sich zieht. Indessen wäre es ganz verkehrt, hier ohne weiteres zur Verallgemeinerung zu schreiten. Gehören die in Betracht kommenden Regeln nicht zu den fundamentalen, von deren Befolgung die Prosperität des menschlichen Zusammenlebens offensichtlich abhängig ist, dann werden besonders günstige Umstände vorliegen müssen, um sie im sittlichen Bewußtsein zur Geltung zu bringen. Denn der Erwägung, daß es der Gesellschaft schlimm gehen möchte, wenn nicht eine gewisse Regel allgemein als verbindlich anerkannt würde, steht die andere entgegen, daß es keinen Sinn hat, sie im Einzelfall zu befolgen, weil die andern sie ja doch voraussichtlich nicht als verbindlich respektieren werden. Es liegt daher auf der Hand, daß der Gesetzgeber gut daran tut, sich der sittlichen Autorität, die nun ein-

mal allen seinen Vorschriften zusteht, zu bedienen, um die Rechtsgenossen auf verschiedene mehr oder weniger wichtige formale Verhaltensregeln festzulegen. Der Leser wird vielleicht bei diesen Verhaltensregeln wesentlich an die sogenannten abstrakten Gefährdungsverbote denken, aber der Kreis derselben reicht, wie sich unten herausstellen wird, erheblich viel weiter. Nur liefern die abstrakten Gefährdungsverbote allerdings die deutlichsten Beispiele. Ist es doch ohne weiteres klar, daß die Limitierung der Fahrgeschwindigkeit und so manche andere Regulierung des öffentlichen Verkehrs zum Schaden der Gesellschaft gänzlich unterbliebe, wenn sie nicht vom Recht in die Hand genommen würde.

Nachdem wir im vorstehenden dem Gedanken nachgegangen sind, daß der Gesetzgeber nur einen Ausschnitt aus dem Universum der Lebensbeziehungen seinen Normen zu unterwerfen und den Rest dem freien sittlichen Handeln der einzelnen zu überlassen hat, wäre jetzt zu untersuchen, ob und inwieweit er bei der Beurteilung dessen, was im Interesse der Menschheit geboten ist, einen andern Maßstab als der Moralist anzulegen hat. Und da wird denn alsbald klar werden, daß zwischen den beiden in der bezeichneten Beziehung ein sehr erheblicher Unterschied besteht. Der Moralist darf als reiner Idealist auftreten, der Gesetzgeber hat mit empirischen Wirklichkeiten zu rechnen. Das ist nun natürlich nicht so zu verstehen, daß der Moralist von etwas, das nie und nirgends in der Wirklichkeit angetroffen wird, einer reinen Utopie, reden dürfte. Auch das Ideal ist etwas wirkliches, es ist jetzt schon vorhanden im Zustand der Potentialität und es wird, so dürfen wir hoffen, dereinst in die Form der Aktualität übergehen. Aber vorläufig ruht, was am höchsten moralischen Ideal Wirklichkeit ist, noch verborgen in den Tiefen der menschlichen Natur. Es ist durch unzählige Hemmnisse, durch die schwer auf ihm lastende Materie an freier Aeußerung gehindert, mit den Mitteln der Erfahrungswissenschaften nicht demonstrierbar, nur wenigen im Wege der Intuition und der Deutung erkennbar. Der Moralist wird nun gewiß häufig, ohne daß man ihm daraus einen Vorwurf machen könnte, den Menschen ein Handeln anraten, welches dem Ideal, der höchsten menschlichen Bestimmung, entspricht und, wenn der Mensch durch alle irdischen Schlacken hindurch den wahren Kern seines Wesens erkennen könnte, von ihm als etwas durchaus Natürliches, Selbstverständliches angesehen werden würde. Der Gesetzgeber dagegen und mit ihm die Wissenschaft de lege ferenda muß unbedingt den Menschen so nehmen wie er ist, mit allen seinen

Halbheiten und Unvollkommenheiten, mit seiner mangelnden Einsicht in den wahren Sinn und Zweck des Lebens. Der Gesetzgeber darf von dem Menschen nichts verlangen, was dieser nicht nach dem gegenwärtigen Stand seiner moralischen Entwickelung mit Nutzen für sich und andere leisten kann und aller Voraussicht nach in der Mehrzahl der Fälle zu leisten bereit ist. Er hat einmal zu bedenken, daß die Vornahme gewisser Handlungen, die im Zustand der moralischen Reife als durchaus angemessen erscheinen, sich eher schädlich als nützlich erweisen, so lange bei den Handelnden das erforderliche Verständnis für ihre wahre Bedeutung nicht vorhanden ist. Er darf sodann nicht außer Augen lassen, daß seiner Macht Grenzen gesetzt sind, daß, mögen die Rechtsgenossen auch bereit sein, seiner Leitung zu folgen, sie doch schließlich nur tun werden, was sie in ihrer Majorität als sachlich angemessen anerkennen. Spannt der Gesetzgeber den Bogen allzu straff, so reißt die Sehne, seine Ordnung wird umgestürzt und aus der Revolution erwächst ein neues, dem Niveau des Durchschnitts angepaßtes Recht. Fragt es sich also, welches Recht bei einer Menschengruppe in einem bestimmten Zeitpunkt mit der Aussicht auf Bestand und wohltätige Wirkungen eingeführt werden kann, so wird man das gegenwärtig geltende Recht zum Ausgangspunkt nehmen oder richtiger gesagt man wird versuchen müssen, in Weiterführung des bisherigen Entwickelungsganges einen möglichst großen Fortschritt zu erzielen. Damit ist uns die wertvollste Funktion der Rechtsgeschichte offenbar geworden. Wie alle Geschichte so ist auch die Rechtsgeschichte ein schier unerschöpflicher Quell mannigfaltigster Belehrung, durch nichts dürfte sie sich nützlicher erweisen als dadurch, daß sie der Rechtswissenschaft de lege ferenda für jedes Volk den bisher erreichten Grad der Vernunft und der Moralität, sowie die Besonderheiten der Lebensauffassungen kenntlich macht, womit die Grundlage für den Aufbau eines dem Gesetzgeber der Zukunft zu empfehlenden Rechtes unerschütterlich festgelegt ist. Jetzt erklärt sich auch leicht warum, soweit ein Eingehen auf Einzelheiten in Betracht kommt, die Rechtswissenschaft de lege ferenda so viel sicherer auftritt als die Ethik; hat doch die erstere stets in der lex lata einen festen Anknüpfungspunkt, welcher der letzteren fehlt. Soviel darüber, daß das Recht nicht nur positive Moral ist, sondern auch Moral für eine bestimmte Menschengruppe in einem gegebenen Augenblick ihrer Entwickelung[1]).

1) Man wird vielleicht sagen, es könne doch auch die Moral sich die Aufgabe stellen, ein dem jeweiligen Stand der Entwicklung angemessenes Lebens-

Neben den Besonderheiten des Rechtes im Hinblick auf den Umfang der zu behandelnden Lebensverhältnisse und den Inhalt der Normierung ist von dem, der die Aufgaben des Gesetzgebers mit denen der Moralisten vergleicht, der schematische Charakter des Rechtes hervorzuheben. Hier wäre an das zu erinnern, was wir oben bezüglich des Gegensatzes zwischen hingebender Liebe und Gerechtigkeit ausführten. Es gibt, so sahen wir, Menschen, die, wo immer sich Gelegenheit dazu bietet, mit der ganzen Fülle der ihnen zur Verfügung stehenden äußeren und inneren Mittel helfend eingreifen, es gibt andere, die, um einem möglichst großen Kreise sich nützlich zu erweisen, mit weiser Sparsamkeit verfahren, sie lassen es jeden, dessen sie sich annehmen, empfinden, daß sein Anspruch auf Sympathie und werktätige Liebe nicht der einzige ist. Die letztgenannten sind die Gerechten. Für den Privatmann mag es zweifelhaft sein, ob er sich den Gerechten beigesellen soll oder denen, die in liebender Hingabe an den Nächsten verschwenderisch austeilen, unbesorgt, daß jemand mehr als seinen Teil erhalte; immerhin darf man wohl sagen, daß die Welt veröden und verarmen würde, wenn es lauter Gerechte gäbe. Dagegen ist es unumgänglich notwendig, den Gesetzgeber unter die Gerechten zu zählen.

Es wäre an und für sich denkbar, daß der Gesetzgeber sich damit begnügen dürfte, die Organisation von Kräften in die Wege zu leiten, ohne irgendwelche nähere Angaben darüber zu machen, wie und unter welchen Voraussetzungen der Apparat zu wirken hat. Derartiges trifft für die Stellungnahme des Gesetzgebers zum Kriegswesen zu. Der Gesetzgeber eröffnet die Möglichkeit, einem äußern Feind die organisierte Macht des Volkes entgegenzuwerfen, aber unter welchen Voraussetzungen und wie der Krieg geführt werden soll, das zu bestimmen, überläßt er den Staatsmännern und den militärischen Kommandoführern. Nicht viel anders verhielte es sich mit dem Gerichtswesen, wenn man, wie die Freirechtler es wollen,

programm auszuarbeiten. Denken läßt sich derartiges in der Tat, nur ungemein schwer verwirklichen. Auch würde die Erfüllung der bezeichneten Aufgabe nicht hindern, daß daneben und vor allem an der Moral auseinanderzusetzen wäre, wie der Mensch handeln muß, um seine höchste Bestimmung zu verwirklichen, denn es streben die Menschen nach der Erkenntnis des sittlichen Ideals und gewähren solchem Ideal Einfluß auf ihr Handeln, mag auch stets „ein Erdenrecht zu tragen peinlich" übrigbleiben. Was dann die Frage nach der Anwendung der höchsten Moralprinzipien auf den Einzelfall betrifft, so ist bei ihrer Beantwortung hinsichtlich derjenigen, die als Objekte des höchsten sittlichen Handelns figurieren, ihre empirische Kondition zugrunde zu legen.

von Gesetzes wegen ausschließlich dafür sorgte, daß Richter vorhanden sind und Beamte, die den Richtersprüchen Nachdruck zu verschaffen wissen, das Wie der Rechtspflege aber ausschließlich der Weisheit der Richter anheimgebe. Was für die Kriegführung angemessen sein mag, das ist nach der vorläufig noch durchaus herrschenden Ansicht für die Rechtspflege nicht billigenswert. Die Kadijustiz wird abgelehnt einmal, weil man kein hinreichendes Vertrauen in die überlegenen Fähigkeiten und die unparteiliche Gesinnung der Richter setzt, und sodann auch, weil, wie wir darlegten, ein Bedürfnis nach voraussehbaren Entscheidungen der Interessenkonflikte besteht. Für unsere Zeit. die an die unbedingte Vortrefflichkeit des Gesetzgebers nicht glauben will und dem Richter verhältnismäßig viel Vertrauen schenkt, wäre auf das letzterwähnte Moment das Hauptgewicht zu legen. Man verlangt, daß sich aus den Gesetzen ablesen läßt, was andere uns und wir andern schuldig sind. Um dieses Postulat zu erfüllen, muß der Gesetzgeber allgemeine Normen aufstellen, in denen individuelle Besonderheiten nicht berücksichtigt werden können, es werden umfassende Gruppen von Fällen gebildet, der einzelne wird mehr oder weniger zur Nummer. Dies ist es, was sich als der Schematismus der Gerechtigkeit bezeichnen läßt. So hat denn die Gerechtigkeit nicht nur für den Richter, sondern auch für den Gesetzgeber als Wahrzeichen zu gelten, und zwar für diesen in noch höherem Grade als für jenen. Denn während der Gesetzgeber unmöglich auf die konkrete Eigenart des Einzelfalls eingehen kann, mag er innerhalb gewisser Grenzen, soweit es nämlich mit der Wahrung des Interesses an Voraussehbarkeit der Konfliktslösungen vereinbar ist, dem Richter gestatten, seine Entscheidung besagter Eigenart anzupassen. Der Richter soll gerecht sein, d. h. er soll seine Entscheidungen dem allgemeinen Schema des Gesetzes unterordnen, aber über der Gerechtigkeit braucht er die Billigkeit nicht aus dem Auge zu lassen. Der Gesetzgeber verläßt niemals die hohe Warte der Gerechtigkeit, von der aus die Gesamtheit der zu regelnden Lebensverhältnisse überschaut werden kann, die Einzelheiten dagegen nicht deutlich erkennbar sind.

Welches nun auch immer die Unterschiede zwischen allgemeiner Ethik und Rechtswissenschaft de lege ferenda sein mögen, darin stimmen beide überein, daß sie zu erforschen haben, wie dem Wohl der Menschheit am besten gedient wird, ist ja doch diese nichts als eine Abart jener. Daher wurzelt die Rechtswissenschaft de lege ferenda wie die Ethik in der Metaphysik und teilt mit der Ethik

die obersten Prinzipien. Die unmittelbare Anwendung dieser Prinzipien auf die einzelnen Rechtsmaterien gehört neben der Herauskristallisierung des Rechts aus der Ethik zur Rechtsphilosophie. Nach unserer ethisch-metaphysischen Grundauffassung ist es eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtsphilosophie, dafür Sorge zu tragen, daß die Menschheit nicht durch das Recht an der Verfolgung ihres edelsten Zieles gehindert wird. Man kann sich kaum ein höheres Stadium des irdischen Weltenlaufs denken als das, in dem die moralische Persönlichkeit, der Mensch, der ein Tätigwerden für das Glück der Nebenmenschen als größtes eigenes Glück empfindet, ins Leben tritt. Sind alle Menschen moralische Persönlichkeiten geworden, dann ist das Reich Gottes auf Erden seiner Verwirklichung nahe. Vorläufig sind wir noch dem Fuß des Berges näher als dem Gipfel und der beste Weg, der zum Gipfel führt, mag einigen wenigen erlesenen Seelen vielleicht als ein für alle, vielleicht auch nur als ein für sie und ihresgleichen geeigneter, sichtbar sein, für die übrigen liegt er im Nebel. Der irdische Gesetzgeber ist vielleicht dem Durchschnittsmenschen einigermaßen überlegen, aber jedenfalls gehört er nicht in die Klasse der Auserwählten, sondern in die der übrigen. Selbst wenn es also an und für sich möglich sein sollte, daß Rechtsgesetze die Menschheit an engem Gängelbande Schritt für Schritt auf dem Weg nach oben vorwärts führten, so sind doch unsere Gesetzgeber dieser Aufgabe in keiner Weise gewachsen, sie könnten geradesogut genaue Anweisungen darüber geben, wie Tragödien zu dichten und Symphonien zu komponieren sind. Damit ist nicht gesagt, daß der Gesetzgeber nicht in mannigfacher Weise das Streben nach oben begünstigen könnte; er braucht sich gewiß nicht darauf zu beschränken, die Menschheit vor dem Absturz zu bewahren. Wir verwehren es ihm nur, alle unsere Kräfte so in Anspruch zu nehmen, daß uns keine Muße und keine Energie mehr übrig bleibt, selbständig für uns und andere das Gute zu suchen und an seiner Verwirklichung zu arbeiten. Der Gesetzgeber kann es vielleicht durch kluge Organisation erreichen, daß ein Maximum materieller Güter produziert wird und daß eine möglichst gleichmäßige Verteilung dieser Güter stattfindet, aber wenn er uns zu diesem Behuf aller eigenen Initiative berauben, uns zu nichts als Teilchen eines großen sozialen Räderwerks machen zu müssen glaubt, so werden wir ihm vorhalten, daß Genuß materieller Güter keineswegs das höchste Ziel des Lebens darstelle, und wir würden den gleichen Protest erheben, wenn er auf Kosten der Freiheit des einzelnen

nicht nur materielle Güter, sondern auch den Erwerb von wissenschaftlichen Kenntnissen und die Unterweisung in den Künsten einem jeden zugänglich machte. Vielleicht erwidert uns nun freilich der Gesetzgeber, daß wir Geduld haben müßten, daß es zunächst einmal gelte, die Vorbedingungen zu schaffen für eine aussichtsvolle Bemühung um die höchsten Güter, daß wenn sich jedermann einer gesicherten materiellen Existenz und eines gewissen Maßes an Bildung erfreue, durch ein freies Suchen und Forschen einer der Sorge um das tägliche Brot enthobenen, einigermaßen aufgeklärten Menschheit schließlich die Wahrheit in moralischen Dingen sich finden und verwirklichen lassen werde. Aber woher weiß denn der Gesetzgeber, daß dies wirklich der Weg ist, um zum erwünschten Ziel zu gelangen; welche Garantien bietet er uns dafür, daß nicht bei Schaffung der angeblichen Vorbedingungen der Erklimmung des Gipfels der an automatenhafte Tätigkeit gewöhnten Menschheit alle Schwungkraft der Seele unwiderbringlich verloren geht? Nein, wir dürfen uns vom Gesetzgeber nicht auf den höchst gefährlichen Plan festlegen lassen. Die Menschheit ist in der Entwickelung noch nicht genügend fortgeschritten, um auf irgend jemandes Rat definitiv über ihre Kräfte zu disponieren in Befolgung einer genau vorgeschriebenen Marschroute. Die großen moralischen Führer der Menschheit, denen man reifere Weisheit zuschreiben darf, als den irdischen Machthabern, weisen uns ganz andere Wege als diese, und auch von ihnen, so meinen wir, ist das letzte für die Menschheit schlechthin maßgebliche Wort noch nicht gesprochen. Wir wollen daher für die großen, das Wohl der Gesamtheit bezweckenden wirtschaftlichen und geistesbildenden Organisationen immer nur einen Teil unserer Kräfte opfern, eifersüchtig wachend, daß uns genug an Kräften bleibe zu freier selbständiger Verfügung, nicht als ob Freiheit an sich schon höchstes Glück wäre, sondern weil wir ihrer unweigerlich bedürfen, um tastend und experimentierend den Weg zum Licht zu erkunden, um empfänglich zu bleiben für höhere Offenbarungen, fähig in ungestörter intuitiver Versenkung in die eigene Seele den wahren Weltzusammenhang zu erraten. So etwa ist vom philosophischen Standpunkt aus der Liberalismus zu begründen.

Der Liberalismus ist nun gewiß nicht die einzige für das Recht verwertbare philosophische Weltauffassung. Auch der Konservativismus oder Traditionalismus kann an transzendente Vorstellungen Anknüpfung suchen. Von einem berühmten französischen Romancier wird erzählt, er habe gesagt, daß er eigentlich Atheist und Katholik

nur deswegen sei, weil der Katholizismus zu den guten Traditionen der Nation oder, wie man heutzutage albernerweise sagt, der Rasse zu rechnen sei. Gott sei Dank sind wir nun aber doch noch nicht so tief gesunken — ich meine wir Menschen, nicht wir Deutsche, die wir uns in der hier interessierenden Beziehung keiner besonderen Vorzüglichkeit rühmen können —, daß es nicht vielfach umgekehrt wäre. Man folgt der Tradition aus religiöser Ueberzeugung. Gott hat dafür gesorgt, daß wir unser Leben, wenn wir nur wollen, in einer ihm gefälligen Weise hinzubringen vermögen. Wir brauchen zu diesem Behuf nur die zahlreichen Pflichten zu erfüllen, die entsprechend alter Tradition an uns herantreten. Zu diesen Pflichten gehört vor allem die des Gehorsams gegenüber der angestammten Obrigkeit und es ist Aufgabe der Obrigkeit, dafür zu sorgen, daß durch zu leistenden Dienst das Leben des einzelnen so ausgefüllt sei, daß von ihm nichts übrig bleibt außer den zur Erhaltung der Diensttüchtigkeit erforderlichen Erholungsstunden. Damit sei nun aber doch, meint vielleicht mancher, für die Gestaltung des Rechtes gar nichts gesagt, alles kommt darauf an, welchen Inhalt die gottgesetzte Obrigkeit ihren Vorschriften zu geben habe. Wenn man nicht annehmen wolle, daß Gott der Obrigkeit die Gesetze unmittelbar diktiere, sei das Problem der lex ferenda völlig intakt gelassen. Derartige Einwendungen beruhen jedoch auf Mißverständnis der in Betracht gezogenen Auffassung. Denn ganz abgesehen davon, daß der Gesetzgeber aus der Tradition Gottes Willen erschließen mag, kommt es für den konsequenten Konservativen nicht sowohl auf den Erfolg der zu verrichtenden Arbeit als vielmehr auf die Bewährung dienstfertiger Gesinnung an. Die Hauptsache ist, daß die Menschen moralisch gut leben, und sie leben so, wenn sie fortwährend ihre Pflichttreue betätigen. Die Obrigkeit hat ihnen hierzu Gelegenheit zu verschaffen; sie tut es, wenn sie ihnen eine irgendwie gemeinnützige Arbeit anweist. Das Gute ist hier nicht der Feinde eines Bessern, das es mit Vorteil ersetzen könnte, insofern nichts daran liegt, daß die Tätigkeit, zu der die Menschen angehalten werden, besonders hohe Werte produziert; die Tätigkeit trägt als eine von der Obrigkeit angeordnete ihren wesentlichen Wert in sich, darin, daß sie den Menschen gestattet, ihr Leben zu verbringen in dem stolzen Gefühl: „ich dien'“. Es ist ähnlich, wie wenn ein Erzieher bestrebt ist, ein Kind daran zu gewöhnen, daß es nicht untätig bleibe; natürlich wird er es nicht mit einem Sieb Wasser schöpfen lassen, sondern ihm irgendeine nützliche Verrichtung übertragen, aber wichtiger als womit

es sich beschäftige, ist, daß es nur überhaupt beschäftigt werde. Immerhin besteht ein Unterschied zwischen den beiden Fällen, denn der Erzieher verfährt so, wie wir es eben geschildert haben, um seinen Zögling zur Arbeitsamkeit anzuhalten und ihn dadurch mit einer Fähigkeit auszurüsten, mit deren Hilfe er später Tüchtiges leisten soll. Für den richtigen Konservativen, der übrigens wie alle konsequent Denkenden ziemlich selten vorkommt, ist und bleibt der Dienst im tiefsten Grunde Selbstzweck. Daher die Einschätzung des Militärdienstes, weniger als eines Mittels zum Zweck eventueller Landesverteidigung, weniger als einer Schule, in der die im Leben vielfach verwertbare Disziplin gelernt wird, sondern vor allem als einer gottgefälligen Untertanensinn bekundenden und darum in sich moralischen Betätigung.

Hie liberal, hie konservativ lauten die Parteirufe, die in der Rechtsphilosophie allein Gehör finden. Nationalismus, Sozialismus und alle sonstigen Parteimeinungen reichen nicht hinauf bis in die Sphäre der Philosophie. Ganz verkehrt ist es, den grundlegenden rechtsphilosophischen Dualismus anstatt in der eben gekennzeichneten Gegenüberstellung liberaler und konservativer Gesinnung in dem Gegensatz einer auf das Wohl des einzelnen und einer auf das Wohl der Gesamtheit gerichteten Betrachtung zu finden. In der neueren rechtsphilosophischen Literatur werden bisweilen die Liberalen als diejenigen hingestellt, welche in der Gesamtheit nichts anderes sehen als die Summe der einzelnen und daher kein höheres Ziel für das menschliche Handeln kennen als die möglichste Zufriedenstellung der einzelnen, während die ihnen entgegengesetzte Partei, mag man sie nun als die konservative oder sonst wie bezeichnen, den Staat als das Ganze von der Summe seiner Teile, den einzelnen, verschieden, früher als sie und ihr überlegen sein lassen und daher auch das Wohl des Ganzen nicht mit dem der einzelnen identifizieren soll. Ich habe mich nicht davon überzeugen können, daß die Gegenüberstellung der atomisierenden Betrachtungsweise und der Auffassung, derzufolge der Staat den einzelnen gegenüber etwas Selbständiges, ja τὸ πρότερον ist, sich für die Rechtswissenschaft als wertvoll erwiesen hätte. Wenn die Griechen den Staat dem Einzelmenschen gegenüber als τὸ πρότερον erklären, so denken sie dabei, wofern wir von gewissen Verbrämungen einer veralteten Metaphysik absehen, im wesentlichen daran, daß der einzelne von Natur für das Zusammenleben in staatlicher Gemeinschaft bestimmt ist, daß er als ζῶον πολιτικόν alle seine Gaben nur im Staat entfalten und daher nur im Staat

wirklich Mensch werden kann. Die Richtigkeit dieser Anschauung möchten wir nicht in Frage stellen, dieselbe ist jedoch von jedem Parteistandpunkt aus billigenswert und hat nichts mit dem Satz zu tun, daß das Ganze etwas anderes und etwas Erhabeneres ist als die Summe der Teile. Dieser Satz ist in seinem ersten Teil kaum anfechtbar, im zweiten unseres Erachtens falsch und im ganzen durchaus steril für die Rechtswissenschaft. Das Ganze ist etwas anderes als die Summe seiner Teile, weil wir bei jeder Teilung den Kitt eliminieren, der die Teile zusammenhält. Die ethische Erhabenheit des Ganzen liegt darin, daß nur in der Vereinigung aller in gemeinschaftlichem Glück der einzelne sein höchstes Glück zu finden vermag. Hier ist indessen der Gegensatz der von allen und einem einzelnen oder mehreren und nicht der des Ganzen und der es bildenden Vielheit. Wer das Ganze als etwas Erhabeneres bezeichnet, als die einzelnen Teile, aus denen es besteht, der kann damit meinen, daß es neben den Seelen der einzelnen eine Gesamtseele gibt, deren Zustände ungleich bedeutungsvoller sind als die der Einzelseelen. Aber wenn auch die Vorstellung von der Gesamtseele in vielen Köpfen spukt, so hat sie doch etwas so Abenteuerliches an sich, daß sich nur wenige zu ihr zu bekennen wagen, und jedenfalls dürfen wir sie den Rechtsphilosophen, die verhältnismäßig nüchtern denkende Leute sind, nicht imputieren. Möge man nun aber unter der Behauptung von dem überlegenen Wert des Ganzen verstehen was man will, so ist doch immer nicht einzusehen, warum die liberale Auffassung das Ganze zugunsten der Teile zu kurz kommen ließe. Dadurch, daß den einzelnen eine weite Freiheitssphäre eingeräumt wird, ist nicht ausgeschlossen, daß sie im freien Gebrauch ihrer individuellen Kräfte zusammenwirkend ein Ganzes bilden. Auch der Staat mit liberalster Verfassung trägt den Stempel eines eigenartigen Ganzen. Athen ist geradesogut eine Gesamtpersönlichkeit, geradesowenig ein Konglomerat von Individuen, wie Sparta. Auch ist nicht richtig, daß der liberale Staat keinen langen Bestand haben könne; aus der Geschichte ließe sich eine solche Behauptung nicht erhärten. Wäre sie aber auch wahr, so würde sie nichts zum Thema beweisen, denn offenbar ist so wenig wie für den einzelnen für die Gesamtpersönlichkeit das Leben der Güter höchstes. Wo ist der Staat, der von Edeldenkenden mehr geehrt und glücklich gepriesen worden wäre, als das kurzlebige Staatswesen der Athener! Vielleicht aber sagt man, es sei im Staat des Liberalen die Zusammenfügung der einzelnen zum Ganzen zwar nicht unmöglich, aber doch durch nichts garantiert und daher nur das Pro-

dukt glücklicher zufälliger Verhältnisse, während sie in den straff organisierten Staaten des Konservativen und Sozialisten, die hier dem Liberalen unter dem gemeinsamen Namen Etatisten gegenübergestellt werden könnten, einen Gegenstand gesetzgeberischer Vorsorge bilde. Auch sei nach dem Prinzip des Etatismus auf ein höheres Maß an Einheitlichkeit abgestellt als nach dem des Liberalismus. Es entscheide das Urteil des Lesers, wie derartige Behauptungen zu qualifizieren sind.

Die erste und elementarste Forderung, die der Liberale an den Gesetzgeber stellt, geht dahin, daß dieser nicht alle seine Kräfte konfisziere, daß er ihn also nicht etwa in vieljährigem Militärdienst versimpeln lasse oder ihn durch Einfügung in eine staatswirtschaftliche Organisation zur Maschine herabdrücke. Er verlangt ferner, daß der Gesetzgeber jedem die Möglichkeit gewähre, Güter zu erlangen, mit denen er nach freiem Ermessen schalten und walten kann. Er wird ein Freund des Privateigentums, ein Gegner des Kommunismus sein. Die Grundsätze freilich, nach denen das Privateigentum heutzutage verteilt ist, verdienen keine Billigung. Es müßten Einrichtungen getroffen werden, daß jeder, der zur Arbeit geneigt und mit normalen Fähigkeiten ausgestattet ist, es, ohne zum Lohnsklaven oder Arbeitstier zu werden, zu mäßigem Besitzstand zu bringen vermag. Daher ist es antiliberal, wenn der Gesetzgeber es gestattet, daß die Vermögen ins Ungemessene anwachsen und nicht nur dem, der sie durch seine Arbeit erworben hat, sondern auch dessen Familie im Fall seines Todes nahezu unverkürzt erhalten bleiben. Auch sollte es nach dem Prinzip des Liberalismus, soweit der Gesetzgeber derartiges verhindern kann, niemanden an der Wiege gesungen sein, daß er jener geistigen und körperlichen Ausbildung ermangeln wird, ohne die der Durchschnittsmensch leicht im Schlamm stecken bleibt, anstatt ein wackerer Kämpe für das Gute zu werden. Endlich muß einem jeden die zur Entfaltung der Persönlichkeit erforderliche aktive Beteiligung an dem öffentlichen Leben ermöglicht werden und hat der Wahrspruch zu gelten: la carrière ouverte au talent. Diese wenigen Bemerkungen werden genügen, um zu zeigen, daß der rechtsphilosophische Liberalismus der Konsequenzen für die Ausgestaltung des Rechtes nicht ermangelt.

Auch abgesehen von den Postulaten des Liberalismus ist die Rechtsphilosophie eine reiche Fundgrube für die Rechtswissenschaft de lege ferenda. Hätten wir uns etwas ausführlicher mit der Ethik beschäftigen können, so wäre es uns jetzt leicht nachzuweisen, daß

mit ihren fundamentalen Lehren das Familienrecht, insbesondere die Einrichtung der Ehe, ebenso eng zusammenhängt wie das Strafrecht. Hinsichtlich des letztern seien einige Worte gestattet. Das eigentliche ethische Moment der Strafe liegt darin, daß die Entfernung von dem wahren Ziel menschlichen Strebens, als welche das Verbrechen sich darstellt, auf dem Wege einer natürlichen Reaktion den Opfermut, die Bereitwilligkeit der Hingabe eigenen materiellen Lebensgenusses für das Wohl der Gesamtheit zu erhöhen imstande ist und dadurch eine Stimmung vorbereitet, in der die Heimsuchung durch das im Interesse der Gesellschaft notwendige Strafübel willkommen geheißen wird. Das Strafübel hat zunächst seinen Zweck in der mit seiner Androhung verbundenen Prävention der Verbrechen, und steht insofern mit einer Reihe anderer Nützlichkeitsmaßregeln in ethischer Beziehung auf der gleichen Stufe. Aehnlich verhält es sich mit dem eigenartigen Gefühl, das das Verbrechen bei denen, die Kunde von ihm erhalten, auslöst, und das man als das Gefühl der moralischen Entrüstung zu bezeichnen pflegt. Es hat dieses Gefühl gerade wie das Strafübel die soziale Funktion, dem Verbrechen entgegenzuarbeiten und es verbindet damit die nützliche Wirkung, von der Strafrechtspflege den lähmenden Einfluß des Mitleids mit dem zu Bestrafenden fernzuhalten. Je eindringlicher sich das menschliche Denken mit ethischen Dingen beschäftigt, um so mehr erlischt die Fähigkeit, über das Verbrechen in Entrüstung zu geraten, um so mehr verbreitet sich andererseits die Anschauung, daß Weichheit gegenüber dem Uebeltäter Härte gegenüber denen ist, die es gegen ihn und seinesgleichen zu schützen gilt. Hieran liegt es, daß in neuester Zeit die Verteidiger einer kühl berechnenden Kriminalpolitik über die Anhänger des klassischen Vergeltungsstrafrechtes zum mindesten in den wissenschaftlichen Diskussionen die Oberhand gewinnen. Trotzdem läßt sich die Tatsache, daß es hart ist, den einen um des andern willen leiden lassen zu müssen, so wenig aus der Welt schaffen, wie das Bedenken, ob denn wirklich der Mensch, der doch ein kurzsichtiges Geschöpf ist, gut daran tut, bei Verfolgung der Interessen der Gesamtheit das Wohl des Individuums gewissermaßen als Ziffer in seine Berechnungen einzustellen. Es wird daher der Gedanke stets von Wert bleiben, daß bei normaler ethischer Veranlagung und Entwickelung derjenige, der bewußt einem andern ein Uebel zugefügt hat, einen besonderen Ansporn in sich verspürt, durch Erduldung des durch das Gesellschaftsinteresse gebotenen Strafübels das Prinzip des Altruismus zu be-

kräftigen[1]). Die Bestrafung des Verbrechers ist weniger rücksichtslos gegen die Individualität als ein sonstiger Akt, durch den im Interesse der Gesellschaft über einen einzelnen ein Leiden verhängt wird, weil anzunehmen ist, daß dem Verbrecher eine innere Stimme anempfiehlt, dies Leiden über sich ergehen zu lassen, um auf den Weg des Lichtes, von dem er abirrte, wieder zurückzugelangen. So wird deutlich, daß das Charakteristikum der Einrichtung der Strafe in einem Moment liegt, das mit der metaphysischen Sphäre der Ethik in nächster Berührung steht.

Forderungen an den Gesetzgeber gehören in die Rechtsphilosophie nur dann, wenn sie unmittelbar aus den obersten Sätzen der Ethik sich erschließen lassen. Auf dem Grundprinzip der Ethik, dem Prinzip des Altruismus, ist alle Rechtswissenschaft de lege ferenda aufgebaut, als Rechtsphilosophie wird sie sich jedoch wohl schwerlich insoweit bezeichnen lassen, als sie von jenem Prinzip ausgehend durch verschiedene Zwischenglieder hindurch in verwickelten Untersuchungen aller Art zu einzelnen Gesetzgebungsvorschlägen gelangt. Von der Rechtswissenschaft de lege ferenda, welche nicht zur Rechtsphilosophie gehört, gilt das gleiche wie von der Rechtswissenschaft de lege lata, die sich mit der Auslegung „nach der Natur der Sache“ und mit der Aufstellung der Leitsätze der Praxis zu befassen hat, auch sie ist der Gefahr ausgesetzt, ins Uferlose zu geraten. Somit wären die Ratschläge, die wir oben der Rechtswissenschaft de lege lata geben zu müssen glaubten, hier gegenüber der Rechtswissenschaft de lege ferenda zu wiederholen. Da der Gesetzgebung nichts Menschliches fremd ist, muß die Rechtswissenschaft, wenn sie nur einigermaßen den ungeheuern Stoff beherrschen will, sich bescheiden von nicht-juristischen Disziplinen beraten lassen, sie hat die gesicherten Resultate solcher Disziplinen als richtig anzuerkennen und darf nicht meinen, da, wo die Sachverständigen sich nicht einig sind, von sich aus die Lösung geben zu können. Diese Instruktion bezieht sich vor allem auf das Verhältnis der Rechtswissenschaft zu den theoretischen und angewandten Naturwissenschaften. Zur Nationalökonomie, die sich nicht so wohlbewährter Methoden und so unbestreitbarer Erfolge erfreut wie die Naturwissenschaften und die auf sie gegründete Technik, steht die Rechtswissenschaft in einem viel freieren Verhältnis. Handelt es sich um

1) Daß das Sühnebedürfnis, denn um nichts anderes als dieses handelt es sich in den Sätzen des Textes, eine häufig zu beobachtende Erscheinung ist, wird nicht bestritten werden

die Abfassung eines Scheckgesetzes oder eines Handelsgesetzbuchs, so wird die Rechtswissenschaft de lege ferenda sich hinsichtlich der in Betracht kommenden wirtschaftlichen Fragen nicht ohne weiteres vor der Autorität der Nationalökonomen beugen, sie wird vielmehr die von diesen verkündeten Lehren im Zusammenhang mit den von den Juristen in der bisherigen Rechtspraxis gesammelten Erfahrungen überprüfen und darauf von sich aus die endgültige Entscheidung treffen. Geradezu ein Hohn wäre es, wenn man die Rechtswissenschaft de lege ferenda mit einem Hinweis auf Disziplinen, wie die Sozialpsychologie, oder allgemeiner gesprochen die Gesellschaftswissenschaft, die Soziologie, abspeisen wollte. Steht z. B. in Frage, welche Verfassung einem Staat zweckmäßiger Weise zu geben ist, so darf die Rechtswissenschaft sich nicht mit der Hoffnung tragen, daß ihr von der Gesellschaftswissenschaft eine fertige Lösung geboten werden könne, und ebenso irrig wäre es, große Erwartungen in die Sozialpsychologie zu setzen. Sind doch diese Disziplinen vorläufig noch in embryonalem Stadium. Man ist gerade damit beschäftigt, Benennung und Betriebsplan für sie festzustellen; ihre Leistungen gehören im wesentlichen der Zukunft, nicht der Gegenwart an, es ist nicht angängig, den Gesetzgeber auf dieselben zu vertrösten. Und doch hat es einen guten Sinn, wenn man betont, das Problem der besten Staatsverfassung sei von der Sozialpsychologie zu behandeln. Denn hierin kommt die Erkenntnis zum Ausdruck, daß eine Verfahrensweise, wie sie einem Aristoteles oder Montesquieu wohl anstand, für uns heutzutage nicht mehr angemessen wäre, daß es vielmehr zur Erreichung des Zieles der streng methodischen Tatsachenbeobachtung und überhaupt des ganzen wissenschaftlichen Apparats einer modernen Erfahrungswissenschaft bedarf. Zugleich wird deutlich, daß diese Wissenschaft Psychologie ist und zwar eine Psychologie, die der dem menschlichen Geist im gesellschaftlichen Zusammenleben der Individuen zukommenden Eigenart gerecht wird. Die Bedeutung solcher methodologischen Erwägungen besteht darin, daß sich aus ihnen eine doppelte Aufforderung ergibt, die Aufforderung an die Rechtswissenschaft, sich bei Beantwortung der sie interessierenden Frage der Mittel der wissenschaftlichen Psychologie zu bedienen, und die Aufforderung an die Psychologie, sich zur Sozialpsychologie konstituiert auch ihrerseits mit dem in erster Linie den Gesetzgeber berührenden Problem zu beschäftigen. Je besser die psychologische Wissenschaft der eben bezeichneten Aufgabe gerecht zu werden weiß, um so mehr wird die Rechtswissenschaft de lege ferenda von Untersuchungen

dispensiert, in denen sie es niemals zur vollkommenen Meisterschaft bringen kann. Auf eine völlige Entlastung darf freilich die Rechtswissenschaft hinsichtlich der Bestimmung der besten Verfassung und der legislativen Regelung unzähliger anderer Lebensverhältnisse auch für die Zukunft nicht rechnen. Denn einmal kommt es ja für die Rechtswissenschaft de lege ferenda nicht sowohl auf die absolut beste Lösung, sondern auf diejenige an, die nach dem jeweiligen Stand der Rechtsentwickelung als die beste zu gelten hat, und die Bemühung, diese ausfindig zu machen, wird doch die Rechtswissenschaft nicht gänzlich auf fremde Schultern überbürden wollen. Sodann werden die in Betracht kommenden außer-juristischen Disziplinen nie in dem Maße ins Detail gehen, wie es zwecks unmittelbarer Anleitung des Gesetzgebers erforderlich ist, es wird, mag auch in später Zukunft die Natur- und Gesellschaftswissenschaft mit ihren zahllosen Verzweigungen hinsichtlich aller Lebensgebiete die für eine richtige rechtliche Regelung erforderlichen allgemeinen Sätze aufstellen, der Rechtswissenschaft stets die gewiß oft nicht einfache Aufgabe einer Anwendung dieser Sätze auf die besonderen Gestaltungen der Verhältnisse übrig bleiben. So mögen wohl der Wissenschaft des Straf- oder Zivilprozesses die Fortschritte der Psychologie von größtem Nutzen sein und doch hindert dies nicht, daß jederzeit der Prozessualist der eigentliche Sachverständige für die Frage nach dem bestmöglichen Prozeß sein wird.

Ganz ausschließlich auf ihre eigenen Kräfte ist die Rechtswissenschaft angewiesen, insofern die begriffstechnische und konstruktive Seite der zu erlassenden Gesetze in Betracht kommt. Dies bedarf nach dem, was oben über Begriffs- und konstruktive Jurisprudenz gesagt wurde, keiner näheren Darlegung.

Kein Teil der Rechtswissenschaft de lege ferenda befindet sich gegenwärtig in einem solchen Zustand der Verwirrung, wie die Lehre von den obersten Prinzipien. Es ist das für den nicht wunderbar, der, sei es auch nur in den gröbsten Zügen, die Geschichte der rechtsphilosophischen Ideen überdenkt. Das goldene Zeitalter für die Rechtsphilosophie war das griechische Altertum. Den Zentralbegriff seiner harmonischen Lebensauffassung bildet für den Griechen die πόλις, der Staat; solch hohe Bedeutung des Staates, für die das Verständnis trotz vereinzelter, in dieser Richtung unternommener Versuche in weiteren Kreisen der Gebildeten für längere Zeit nie wieder erweckt werden konnte, hat in den rechtsphilosophischen Werken des Plato und Aristoteles in unvergänglicher Form Aus-

druck gefunden. Der Nerv der griechischen Rechtsphilosophie liegt in der Ueberzeugung, daß ohne das Zusammenleben in staatlicher Gemeinschaft der Mensch sich nicht zur vollendeten ethischen Persönlichkeit durchbilden und eben deswegen des edelsten, höchsten Lebensgenusses nicht teilhaftig werden kann. Der Staat ist das Mittel, um zur Glückseligkeit, zur irdischen wie zur überirdischen, zu gelangen. So verhält es sich für Plato. Man legt neuerdings bisweilen viel Gewicht darauf, daß nach Plato der Staat eine den einzelnen überragende Persönlichkeit gewesen sei, und meint, daraus folgern zu dürfen, Plato habe in dem Wohl dieser Ueberperson und nicht in dem Wohl des Individuums das höchste Ziel der menschlichen Existenz erblickt. Weit entfernt Mittel zu sein, sei der Staat vielmehr Endzweck gewesen. Nun operiert ja allerdings Plato vielfach mit der Vorstellung, daß, was der Mensch im Kleinen, der Staat im Großen sei, aber nichts scheint uns dafür zu sprechen, daß er aus solchem Parallelismus die eben bezeichnete ethische Konsequenz gezogen habe. Möglich ist, daß er es als eine Forderung der Weltharmonie und somit als ein hohes ethisches Postulat ansah, der von ihm in den Himmel verlegten Idee des vollkommenen Staates ein möglichst getreues, irdisches Nachbild entsprechen zu lassen, aber der Gedanke, an dem moderne Vertreter der organischen Staatstheorie so großes Gefallen finden, der Gedanke des Wohls des Staates als eines von dem Wohl der einzelnen verschiedenen und im Verhältnis zu diesem höherwertigen, lag seinem Geist wohl ziemlich fern. Jedenfalls erscheint in seinem Hauptwerk, der Schrift über den Staat, der Staat wesentlich als ein Mittel für die Zwecke der einzelnen. Zwar wird nicht selten behauptet, es zeige sich Plato gerade hier äußerst gleichgültig gegenüber dem Glück der überwiegenden Majorität der Menschen, aber das heißt den Philosophen gänzlich mißverstehen. Gewiß haben die Bauern und Handwerker nicht Teil an der schönsten und am meisten beseligenden Tugend, an der Weisheit, die das wahre Wesen der Dinge erkennen lehrt, aber eines mäßigen, gerechten, besonnenen und insoweit tugendhaften Lebenswandels sind sie durchaus fähig und daher ist ihnen ein verhältnismäßig hohes Glück zugänglich, ein viel höheres jedenfalls als wenn man ihnen erlaubte, in zügellosem Sinnengenuß zu schwelgen. Was ihnen fehlt, sind gewisse Naturanlagen, die zur Erreichung des Gipfels der Seligkeit unentbehrlich sind; diesem Mangel vermag keine wie auch immer beschaffene Staatsverfassung abzuhelfen. Vielleicht wird man einwenden, daß Plato, wenn schon nach den Bestimmungen seiner

Staatsverfassung die Masse nicht benachteiligt werde, doch nirgends ausdrücklich hervorgehoben habe, daß ihm an ihrem Glück sonderlich viel gelegen sei. Dies ist nun an sich richtig, kann aber nicht zur Widerlegung unserer Aufstellung verwendet werden. Denn es dient ja die ganze Untersuchung des Staates von vorneherein dem Zweck, Sinn und Bedeutung der höchsten moralischen Bedeutung der Einzelpersönlichkeit in Erfahrung zu bringen. Der Staat ist zunächst nur Erkenntnismittel, an ihm zeigt sich in großem Maßstab und in plastischer Deutlichkeit, was in der Seele des einzelnen vor sich geht. Es ist daher nicht wunderbar, daß Plato mehr indirekt zu verstehen gibt, der Staat habe den Zweck, dem einzelnen die Möglichkeit zu gewähren, in höchster ethischer Vollkommenheit höchstes Glück zu genießen. Dieser Zweck wird in der Weise verwirklicht, daß der Staat als große moralische Erziehungsanstalt fungiert. Nur freilich besteht eine schier unüberwindliche Schwierigkeit, es erhebt sich eine Flutwelle, die im Dialog des Sokrates scharfes Auge immer näher rücken sieht. Da die tatsächlich bestehenden staatlichen Verhältnisse grundschlecht sind, werden durch das Leben im Staat die gut Veranlagten, anstatt zur vollkommenen Tugend erzogen zu werden, allmählich sittlich verdorben. Woher soll da nun der Retter kommen? Sollte auch einmal durch besondere göttliche Begnadung jemand der Weisheit teilhaftig werden, die zur Schaffung eines guten Staatswesens erforderlich ist, so wird er doch wohl schwerlich gleichzeitig die Macht besitzen, um das Ideal zu verwirklichen, und wenn selbst Weisheit und äußere Macht zusammentreffen, so wird schwerlich Neigung vorhanden sein, die Seligkeit, welche der Weise in der Betrachtung der Wahrheit empfindet, gegen die mühevolle, harte Arbeit eines mit tausend Widerwärtigkeiten in Konflikt geratenden irdischen Gesetzgebers zu vertauschen. Es besteht daher die Befürchtung, daß die Lehre vom idealen Staat und seinen Gesetzen, die Rechtsphilosophie, sich als ein leeres Gedankenspiel herausstellt, als der nutzlose Versuch sich auszumalen, wie unter gewissen, in Wahrheit nicht gegebenen Bedingungen die Menschen gut und wahrhaft glücklich werden könnten. Indessen, meint der Philosoph, dürfen wir den Mut doch nicht gänzlich sinken lassen, es entbehrt das Gebäude der Lehre vom idealen Staat nicht durchaus der Verwirklichungsmöglichkeit. Ein gütiges Geschick wird es vielleicht doch einmal so fügen, daß ein mit der Gabe der Weisheit ausgestatteter Machthaber des höchsten Glückes darbend, solange er die übrige Menschheit von den Leiden moralischer Zerrüttung und gei-

stiger Umnachtung gequält sieht, den idealen Staat ins Leben ruft. Für den Fortbestand des Staates braucht man sich dann weiter keine Sorge zu machen, da er die Mittel seiner Erhaltung in sich trägt. Gewiß wird es ja doch, so lassen sich diese Gedanken im Gleichnis ausdrücken, dem einen oder andern der in der trüb erleuchteten Höhle Gefesselten gelingen, die Eisen von sich abzuschütteln, die ihn zwingen, den Blick auf die Wand zu richten, über die die Schattenbilder der Wirklichkeit hingleiten. Erbarmt es dann solch einen der Höhle Entwichenen, nachdem er beim Licht der Sonne das wahre Antlitz der Dinge geschaut hat, der früheren Unglücksgefährten und sucht er, zu ihnen zurückkehrend, sie von ihrem Wahn zu befreien, daß die Schatten, die sie sehen, die wirklichen Dinge seien, ach da mag es ihm wohl übel ergehen, er hüte sich, daß ihn die Wahnwitzigen nicht in Stücke reißen. Vielleicht ist er aber stärker als sie und vermag sie zu bändigen und ihnen den Glauben an die Wahrheit seiner Botschaft beizubringen. Nun, wenn ihm das gelingt, dann wird er aufs höchste geehrt sein bei den armen Geschöpfen, die begierig werden, soweit als möglich die Wahngebilde ihres Geistes durch zutreffende Vorstellungen von dem Weltgeschehen zu ersetzen. Haben die Höhlenbewohner einmal das Glück der wahren Erkenntnis gekostet, dann werden sie sich leicht von ihrem Lehrer bestimmen lassen, es zur ständigen Einrichtung zu machen, daß alle zusammenwirken, um von Zeit zu Zeit einige besonders Begabte von den Fesseln loszumachen und in das Reich der Tagesklarheit zu entsenden mit der Verpflichtung, wenn sie sich dort gehörig umgesehen haben, in die Höhle zurückzukehren und bei deren Bewohnern durch ihre Unterweisung die Kenntnis der Wirklichkeit lebendig zu erhalten und zu vermehren.

Optimistischer hinsichtlich der Realisierungsmöglichkeiten als die Platonische Lehre, nüchterner und fester und mehr in sich ausgeglichen, in den Grundzügen jedoch durchweg übereinstimmend, ist die Auffassung des Aristoteles. Der Mensch kann als ζῶον πολιτικόν nur im staatlichen Zusammenleben seine Anlagen ausbilden, kann nur in ihm tugendhaft und glücklich werden. Schon bei der Befriedigung der materiellen Bedürfnisse ist der Mensch auf seine Nebenmenschen angewiesen, er ist es in noch höherem Grade bei der Betätigung seiner Tugenden. Tätigkeit ist Lust, die höchste Lust, das höchste Glück ist tugendhafte, d. h. vernunftgemäße Tätigkeit. Da wir mit nahezu allen unsern Bedürfnissen mit andern Menschen verkettet sind, bezieht sich unsere Tätigkeit naturgemäß auf andere

Menschen, wenn schon nicht ausschließlich so doch zum großen Teil, und auch das vernunftgemäße Handeln erscheint in weitem Umfang als ein auf den Verkehr mit andern bezügliches Handeln. So kommt es, daß der Mensch nur im Staate der Tugend und des Glücks teilhaftig werden kann, denn der Staat ist für Aristoteles, wie übrigens schon für Plato, eben die Gemeinschaft, in der alle menschlichen Bedürfnisse sich im Austausch der Güter, gegenseitiger friedlicher Zusammenarbeit und Hilfeleistung gegen äußere Feinde befriedigen lassen, er darı sich insofern als die sich selbst genügende Gemeinschaft bezeichnen. Wichtiger, weil in höherem Sinne beglückend als die Befriedigung materieller Bedürfnisse, ist, wie gesagt, das vernunftgemäße Verhalten, die Vernunft aber fordert, dies ist einer der Grundgedanken des griechischen Geisteslebens, vor allem die Harmonie. Bei Plato zeigt sich dies darin, daß für ihn die Königin der Bürgertugenden die Gerechtigkeit ist; unter Gerechtigkeit aber versteht er eine Verfahrensweise, derzufolge jeder sich darauf beschränkt, den ihm nach seinen Anlagen, seiner Ausbildung und der Anweisung der Gesetze gebührenden Platz so gut als irgend möglich auszufüllen, und es sich nicht einfallen läßt, sich in die Angelegenheiten anderer einzumischen. Die Harmonie besteht in einer strengen Einhaltung der Kompetenzen. Für Aristoteles hat die Gerechtigkeit die beschränktere Bedeutung der Anwendung des Prinzips der Gleichheit, insbesondere bei der Auferlegung öffentlicher Lasten und im privatrechtlichen Tauschverkehr. Der Gedanke der Harmonie des Verhaltens gipfelt bei ihm nicht sowohl im Begriff der Gerechtigkeit, als vielmehr in seiner allgemeinen ethischen Auffassung, derzufolge das tugendhafte Verhalten stets die Mitte zwischen zwei Extremen, dem Zuviel und dem Zuwenig, einhält. Der Staat ist nun bei Aristoteles nicht nur gewissermaßen die Arena, in der allein die Tugend ihre Taten zu verrichten vermag, er ist, und auch hierin steht Aristoteles durchaus im Einklang mit Plato, die Anstalt, welche sich die Erziehung zur Tugend angelegen sein läßt. Was wir eben von der Beziehung des Staats zur menschlichen Tugend und damit zum menschlichen Glück sagten, das gilt auch von der vorzüglichsten aller Tugenden, von der Tugend, die den Rahmen der bürgerlichen Tugenden in gewissem Sinne durchbricht, der dianoetischen, auf die Erwerbung theoretischer Erkenntnis gerichteten Verhaltensweise. Diese Tugend nimmt nicht das Verhalten zum Nebenmenschen zum Objekt, sie ist der sokratischen Gerechtigkeit nicht unter-, sondern eher übergeordnet, auf sie will die Bestimmung der Tugend als eines

Mittleren nicht passen, sie ist denkbar auch außerhalb eines Staatswesens, genügt sich selbst, ist die eigentliche Tugend der Götter. Und doch ist sie als menschliche Tugend vom Staate abhängig. Nur im staatlichen Zusammenleben findet der Mensch die Muße, die für theoretische Studien unerläßlich ist, und nur mit Hilfe des Staates kann bei einer größeren Anzahl die Lust nach theoretischem Wissen geweckt und die Fähigkeit, ihr Genüge zu leisten, entwickelt werden. Wollte man aber fragen, wie denn der Staat dazu käme, für das Glück einer Minorität von Selbstgenügsamen Sorge zu tragen, so erhielte man zur Antwort, daß allerdings das aus der Erkenntnistätigkeit fließende Glück dem, der es sich zu verschaffen wisse, nahezu eines Gottes Unabhängigkeit gewährleiste, daß aber der Staat von den Philosophen, die er zu dem was sie sind, ausgebildet habe, wohl erwarten dürfe, daß sie ihre Weisheit dem Wohl der Gesamtheit zugute kommen lassen werden. Es schließt sich also der Kreis, die Harmonie zwischen Individualtugend und Bürgertugend, Glück des einzelnen und Glück der Gesamtheit bewährt sich auch im Hinblick auf das theoretische Erkenntnisstreben.

Die griechische Philosophie dankt die Möglichkeit, eine großzügige innerlich vollendete Ethik und Politik zu entwickeln, nicht zum wenigsten ihrem Verhältnis zur Religion. Sie selbst ist die Theologie, die über das Göttliche unterrichtet, sie bedient sich des Staates, um den Menschen zu einem gerechten und weisen und damit der übernatürlichen Bestimmung seiner unsterblichen Seele — soweit derartige Vorstellungen überhaupt vorhanden sind — würdigen Lebenswandel anzuhalten. Da sie die höchsten Aspirationen zu befriedigen bereit ist, braucht sie nicht Raum zu lassen für die Lehren einer besondern Priesterkaste oder für die Eingebungen, die die Gottheit einem jeden in direktem Verkehr mit ihm angedeihen läßt. Das Verhältnis der einzelnen zur Gottheit beschränkt sich im allgemeinen darauf, daß der letzteren in bestimmten Formen Verehrung bezeugt wird. Auch hierbei ist es nach Plato der Staat, der die Vermittlerrolle übernimmt. Der besten Einrichtung des Kultus und des Rituals ist der Philosoph nicht selbst kundig, er überläßt es der Gottheit, hierüber die erforderlichen Anordnungen zu geben, Anordnungen, die er dann in die Gesetze aufnimmt. „Was bliebe uns also noch zu erledigen übrig hinsichtlich der Gesetzgebung? Sokrates: Uns nichts mehr; wohl aber dem Delphischen Apollon die wichtigsten und schönsten und ersten aller Anordnungen. Adeimantos: Welche wären das? Sokrates: Die Gründung von Heiligtümern und die

Opfer, sowie der sonstige Kult von Göttern, Daimonen und Heroen, sodann auch die Bestattung der Verstorbenen und die Leistungen an die im Jenseits Weilenden zur Erlangung ihrer Gunst. Denn der Anforderungen auf diesem Gebiet sind wir selbst nicht kundig und werden darin bei Gründung der Stadt keinem andern folgen und uns von keinem andern beraten lassen als von dem, der unsern Vätern heilig war. Denn dieser Gott ist es, der über alle diese Dinge allen Menschen als angestammter Berater im Mittelpunkt der Erde auf dem Nabel thronend Auskunft erteilt." (Uebersetzung von Apelt.)

Der Stellungnahme eines Plato und Aristoteles zum Recht diametral entgegengesetzt ist diejenige des Christentums, der gewaltigen Geistesbewegung, welche die antike Kultur abzulösen berufen war. Das Christentum ist seinem innersten Wesen nach weltabgewandt. Die Menschheit lebt nicht mehr in einer Zeit, da sie daran denken dürfte, sich hienieden häuslich einzurichten und in einem wohlgeordneten Staatswesen ein Gott gefälliges Leben zu führen. Was Gott jetzt allein noch verlangt, ist die Aufgabe alles weltlichen Trachtens und Hingabe des der irdischen Sorgen ledigen Herzens an Gott, womit die Liebe für den Nächsten, mit dem man sich in der Kindschaft Gottes eins weiß, untrennbar verbunden ist. Eine solche Auffassung kann sich nun freilich bei einem größern Kreise von Menschen nur so lange erhalten, als der Glaube lebendig ist, daß das Ende der irdischen Welt in Bälde bevorstehe. Als die Menschheit begann, sich mit dem Gedanken abzufinden, daß sie weiterhin die irdische Welt unter den gewohnten äußern Bedingungen zur dauernden Wohnstätte zu nehmen hatte, daß das Reich Gottes nicht in naher Zukunft zu erwarten stand, da mußte sie bedacht sein, der weltflüchtigen Religion des Christentums einen sozialen Charakter beizulegen. Und damit entstand der Zwiespalt, den das Christentum nie hat überwinden können. Der Stifter der Religion hatte ausdrücklich gesagt, was ja eigentlich alle seine Worte und Taten lehrten und was den Schmelz und Zauber seiner Botschaft begründete, daß nämlich sein Reich nicht von dieser Welt sei. Wie könnte man nun von der Menschheit verlangen, daß sie, und sei es auch zunächst nur mit den Sinnen, dauernd an diese Welt gekettet bleibe und trotzdem in einem das ganze Herz fordernden Reiche lebe, das nicht von dieser Welt ist? Sollte das Christentum sich nicht nur in einigen abgeschiedenen Klöstern erhalten sondern weithin auf dem Erdenrund die Gemüter beherrschen, dann mußte es säkularisiert werden. Dies erkannte denn auch die legitim

Vertreterin der christlichen Religion, die katholische Kirche und sie machte sich mit der größten Energie ans Werk. Die Konsequenz der Gedanken forderte, daß der Staat der Kirche gänzlich untertan, daß der eigentliche Staat die Kirche sei, denn schließlich muß doch alles Weltliche mit Rücksicht auf die religiösen Zwecke des Daseins eingerichtet werden und darüber, wie sich nach diesem Prinzip das ganze Zusammenleben der Menschen zu gestalten hat, wird sich ja doch wohl die Kirche das kompetenteste Urteil zutrauen. So unternimmt denn die Kirche gegen die weltliche Macht einen Kampf um die Vorherrschaft, einen Kampf, der längst mit der Niederlage der Kirche geendet hat. Mißlang es der Kirche, sich den Staat zu unterjochen, so mußte sie wenigstens bedacht sein ihn zu bestimmen, mit ihr Hand in Hand zu arbeiten und seine Untertanen durch Maßnahmen aller Art zur Führung eines christlichen Lebens zu veranlassen. Der Staat soll ein christlicher werden. Bis vor nicht allzu langer Zeit durfte die Kirche sich rühmen, dies Ideal in einzelnen Ländern verwirklicht zu haben, und auch heute noch hat sie nicht alle Hoffnung aufgegeben, in Zukunft ähnliches zu erreichen. Aber tatsächlich geht die Entwicklung den umgekehrten Gang. Nicht der Staat ist der Beistand der Kirche, sondern die Kirche ist die unterwürfige Dienerin des Staates geworden, die voll Eifer den spärlichen Einfluß, den sie noch auf die Menschenherzen auszuüben vermag, für die Verfolgung weltlicher Ziele zur Verfügung stellt. Man blicke auf die Tätigkeit der Kirche während des letzten Krieges und wage dem zu widersprechen.

Es seien hier ein paar ganz kurze Bemerkungen über den theoretischen Charakter der mittelalterlichen scholastischen Rechtsphilosophie beigefügt. Ihren Höhepunkt erreicht diese Philosophie in dem System des Thomas von Aquin. Der große Lehrmeister ist natürlich Aristoteles. Trotz vieler eigener Gedanken in bedeutsamen Einzelfragen ist schließlich die Doktrin des Aquinaten nichts anderes als aristotelische Rechtsphilosophie im Rahmen des christlichen Gottesglaubens. Gott erscheint als der höchste Gesetzgeber, der uns seinen Willen in der lex divina offenbart. Die Stellvertretung Gottes auf Erden steht dem Papste zu; prinzipiell allerdings soll wohl dieser und soll jedenfalls im allgemeinen die kirchliche Obrigkeit sich nur mit geistlichen Fragen befassen, indessen ist damit in Anbetracht der Möglichkeit, nahe zu allen Problemen eine Beziehung auf das Geistliche zu geben, keine praktisch wichtige Einschränkung gesetzt. Die Gesetzgebung Gottes ist nicht absolut frei, sie ist gebunden an die göttliche

Vernunft, woraus besonders folgt, daß selbst Gott nichts in sich Widerspruchsvolles anordnen kann. Rechtsphilosophisch interessanter als dies ausdrückliche göttliche Gebot ist das Gesetz, das die von Gott dem Menschen verliehene natürliche Vernunft aus der Welt herauszulesen vermag. Hierbei haben wir es mit einer lex aeterna zu tun, bei deren näherer Entwickelung aristotelische Gedanken im weitesten Umfang Verwendung finden können. Da wo sich evidente rationelle Lösungen nicht bieten, ist Raum für ein Eingreifen des irdischen Gesetzgebers. Die katholische Rechtsphilosophie steht auch heute noch auf dem Boden der eben gekennzeichneten Auffassung, in deren näherer Ausführung sie großzügige, eine Fülle von Einzelheiten umfassende Systeme aufgestellt hat. Wir denken vor allem an die Rechtsphilosophie Victor Cathreins.

Die gewaltige Reformation auf allen Gebieten des Geisteslebens, die im 15. Jahrhundert angebahnt im 16. und 17. sich voll entfaltete, hat der Rechtsphilosophie jene Gedankenführung beschert, die wir als die naturrechtliche zu bezeichnen pflegen. Irrig wäre es anzunehmen, daß die spezifisch religiöse Reformation von großem Einfluß auf die Rechtsphilosophie gewesen sei. Die Ansichten eines Melanchthon bewegen sich in den Geleisen der scholastischen Rechtsphilosophie. Von religiösen Gesichtspunkten aus sind erst in Anlehnung an die historische Schule und die ihr kongenialen philosophischen Systeme neue Gedanken in die Rechtsphilosophie eingeführt worden. Wir werden davon unten noch ein Wort zu sagen haben.

Maßgeblich für das Naturrecht, wie für die gesamte Geistesrichtung, aus der es entstammt, ist der Radikalismus, mit dem von vorne angefangen wird, das System der tabula rasa, wie man sagen könnte. Die griechische Rechtsphilosophie nimmt den Menschen als das Wesen, zu dem ihn das Leben im Staat gemacht hat, der Staat ist für ihren Menschen τό πρότερον, das Naturrecht nimmt den Menschen im Naturzustande, d. h. in dem der Staatsgründung vorausgehenden Zustande, und fragt sich, welche Vernunftgründe den Menschen dazu bestimmen konnten, zur Bildung eines Staates zu schreiten. In dieser methodischen Grundauffassung besteht zwischen Hobbes, Spinoza, Grotius, Locke kein Unterschied. Dagegen finden wir hinsichtlich der Vorstellungen über den Naturzustand, über die Zweckbestrebungen des natürlichen Menschen und die ihnen entsprechenden staatlichen Einrichtungen mannigfache Divergenzen bei den Naturrechtslehrern. Hobbes sowohl als Spinoza nehmen zur

Ausgangspunkt einen Zustand, bei dem die einzelnen, von schrankenlosem Egoismus geleitet, einen erbitterten Krieg gegeneinander führen. Locke spricht den staatenlos lebenden Menschen eine gewisse Gesittung zu, so läßt er sie der Einrichtung des Eigentums teilhaftig sein. Für die erstgenannten Schriftsteller bedeutet dementsprechend die Begründung des Staates im wesentlichen Verzicht des einzelnen auf jegliche Gewalttat und Uebertragung des Rechtes zur Gewaltübung zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung an die Regierung. Bei Locke hat der Staat die Funktion, die schon vor ihm bestehende relative Ordnung zu bekräftigen und zu vervollkommnen. Grotius sucht die treibende Kraft für die Staatsbildung in einem Bedürfnis nach geselligem Zusammenleben, einem appetitus socialis. Pufendorf in der Schwäche und Hilfsbedürftigkeit des einzelnen Individuums. Cumberland bemüht sich um den Nachweis, daß gemäß der von Gott gewollten Einrichtung der Welt durch ein Sich-Einsetzen eines jeden für das Wohl aller andern in einem gutgeordneten Staatswesen mit mathematischer Notwendigkeit das Glück des Individuums im höchsten Maße gefördert werde. Sehr verschieden wird über die Staatsformen gedacht. Hobbes sieht das Heil in der Herrschaft eines einzigen, Spinoza empfiehlt eine aus aristokratischen und demokratischen Elementen gemischte Verfassung, Lockes Sympathien neigen einer konstitutionellen Monarchie zu. Divergenzen bestehen hinsichtlich der Frage, ob die vom Volk ausgehende Uebertragung der höchsten Gewalt an eine Obrigkeit eine völlig definitive ist oder ob nicht dem Volke schließlich doch immer in letzter Linie die Souveränität zusteht. Wer vor allem die Anarchie fürchtet, wie Hobbes, der antwortet im erstbezeichneten Sinne, da bei jeder Geltendmachung der Volkssouveränität eine Lockerung der staatlichen Ordnung zu befürchten steht, wer unter der Willkürherrschaft eines Tyrannen zu leiden hat, wie Locke, der wird der Lehre von der Volkssouveränität günstig sein. Endlich teilen sich die Meinungen sehr erheblich, wenn es sich darum handelt, die Kompetenzen der Staatsgewalt, insbesondere ihren Einfluß auf geistliche Angelegenheiten zu bestimmen. Je höher man das Ordnungpostulat einschätzt, um so abgeneigter wird man einer Beschränkung der Staatskompetenzen sein, da ja schließlich nahezu alles, insbesondere das Verhalten zur Religion, mit guter Ordnung und Sicherheit des Zusammenlebens in einem gewissen Zusammenhang steht.

Das rechtsphilosophische Verdienst des Grotius wird oft in der Aufstellung der These gesehen, daß es ein unverbrüchliches Natur-

recht geben würde, selbst wenn Gott nicht existieren sollte. Indessen dürfte wohl die Bedeutung des Mannes weniger in diesem nur beiläufig vorgebrachten und ohne jede tiefere Begründung gelassenen Satz als vielmehr darin zu finden sein, daß er als erster aus allgemeinen Vernunftprinzipien — deren Geltendmachung auf dem Rechtsgebiet an sich nichts Neues war — für eine besondere Rechtsdisziplin, — wenn schon eine solche von etwas zweifelhafter rechtlicher Natur —, nämlich das Völkerrecht, wirklichen Gewinn zu ziehen wußte. Denn wenn vor ihm und nach ihm eine ins einzelne gehende rechtliche Regelung angeblich aus Vernunfterwägungen abgeleitet wurde, so handelte es sich dabei in Wahrheit darum, mit mehr oder weniger stichhaltigen Argumenten einem vorgefundenen positiven Rechte, insbesondere dem römischen, Vernunftgemäßheit zu vindizieren. Energische Versuche in voller Selbständigkeit gegenüber dem zur Zeit oder in der Vergangenheit geltenden Recht eingehende Gesetzesvorschläge aus allgemeinen Vernunftprinzipien zu gewinnen, finden wir eigentlich erst am Ende des 18. Jahrhunderts. Bedeutungsvoll sind besonders die rechtspolitischen Werke von Bentham, wie es denn überhaupt diesem in der Begründung der Moral nicht sonderlich tiefdringenden Philosophen zur Ehre gereicht, dem so ungemein wichtigen Problem der praktischen Verwertungsmöglichkeit einer obersten Moralformel die zähe Lebensarbeit seines scharfen und folgerichtigen Denkens gewidmet zu haben.

Einen für die uns hier interessierende Frage nach den obersten Rechtsprinzipien viel bedeutsameren Fortschritt als den eben bezeichneten hat im 18. Jahrhundert Rousseau angebahnt. Für die ihm vorausgehenden Naturrechtler war der Satz von der ursprünglichen Freiheit des Menschen im wesentlichen nichts anderes gewesen als ein anderer Ausdruck für die Lehre, daß die Rechtsphilosophie von dem vorstaatlichen Menschen auszugehen habe. Erst bei Rousseau wird die Freiheit zum positiven und zwar gleich zum höchsten, unverlierbaren Wert für jedes menschliche Wesen. Rousseaus berühmter contrat social hat keinen anderen Zweck, als die Rechtfertigung der staatlichen Beschränkung der dem Menschen im Naturzustand zukommenden Freiheit, eine Rechtfertigung, die in Anbetracht des unvergleichlichen Wertes der Freiheit auf den Beweis herauskommen muß, daß in einem vor dem Forum der Vernunft anzuerkennenden Staatswesen der einzelne als Teilhaber der souveränen Gewalt des Volkes die Freiheit trotz scheinbaren Verlustes im vollen Umfang behalten muß und kann. Eine philosophische Begründung der damit inaugurierten Natur-

rechtslehre der Freiheit hat nicht Rousseau selbst, sondern erst Kant gegeben. Eine ebenso große Rolle wie für Kants Morallehre die intelligible Freiheit spielt für seine Rechtslehre die äußere Freiheit. Der Mensch soll seiner autonomen Persönlichkeit in seinem Handeln Ausdruck verleihen; um dies zu können, muß er sicher sein gegen von außen kommende störende Eingriffe in seine Lebenssphäre, muß ihm äußere Bewegungs- und Handlungsfreiheit garantiert werden. Dies kann nur geschehen, wenn den andern Beschränkungen ihrer Willkür auferlegt werden, die er sich dann natürlich seinerseits im Verhältnis zu den andern auch gefallen lassen muß. So erscheint das Rechtsgesetz als ein im Interesse der Freiheit aller die Freiheit des einzelnen zügelndes Gesetz. Mit solch wesentlich negativer Funktion braucht sich bei Fichte das Recht nicht zu begnügen; vielmehr darf es und muß es dafür Sorge tragen, daß jedem die äußern Mittel zustehen, die erforderlich sind, um seine freie Persönlichkeit zu betätigen. Im Vergleich mit der Kantschen Rechtsphilosophie hat die Fichtesche einen sozialistischen Einschlag, was sich damit rechtfertigen läßt, daß des einzelnen individuelles bewußtes Ich nur im Verein mit andern freien Wesen seine höchste moralische Bestimmung erfüllen kann, ja im letzten Grund ohne diese nicht zu existieren vermag. Von größerem Interesse für uns als die Kantische und Fichtesche Rechtsphilosophie ist die Rolle, die der für beide so bedeutsame Gedanke der Freiheit im rechtsphilosophischen Denken der Neuzeit spielt. Wir erinnern an John Stuart Mill's Annahme, daß die Produktivität einer Gesellschaft auf geistigem und künstlerischem Gebiet nur bei Ermöglichung freier Entfaltung der einzelnen einen hohen Grad erreichen könne, und insbesondere an Alfred Fouillées Preis des Glaubens an die Freiheit, der als idée-force unentbehrlich ist für das originelle, spontane Schaffen und damit für allen wahren Fortschritt der Menschheit. Es ist bedauernswert, daß der letztgenannte Schriftsteller seinen vielfach vortrefflichen rechtlichen Prinzipien nicht einen etwas befriedigenderen metaphysischen Hintergrund zu geben gewußt hat.

Wir kehren zu den Naturrechtlern des 18. Jahrhunderts zurück, wenn schon nur um die mit der historischen Schule einsetzende Gegenbewegung in aller Kürze zu kennzeichnen. Der Periode der Aufklärung fehlte, wie dem Rationalismus, dem sie entstammte, alles Verständnis dafür, daß der Menschengeist das in moralischen und rechtlichen Dingen Richtige nicht ohne Beachtung der historischen Entwicklung der Lebensverhältnisse herauszufinden vermag. Dies

mit allem Nachdruck betont zu haben, ist das Verdienst der historischen Schule. Freilich schoß sie dann ihrerseits über das Ziel hinaus, indem sie behauptete, daß es gar nicht Sache des individuellen Geistes sei, das richtige Recht zu erarbeiten, daß dieses vielmehr in langsamem Prozeß vom Volksgeist geschaffen werde. Der Volksgeist, aus dessen Tiefen das Recht quillt, war weder eine einfache psychologische Synthese der zusammenwirkenden Einzelkräfte, noch trat er deutlich als metaphysische Wesenheit auf, blieb vielmehr in ein mystisches Dunkel gehüllt. Eine eigentliche Rechtsphilosophie ist hiernach von der historischen Schule nicht ausgebildet worden, wohl aber tauchte bald eine Philosophie auf, die trefflich für die Rechtsauffassung der historischen Schule zu passen schien, nämlich die Hegelsche. Nach dieser Philosophie wird die Rolle des Volksgeistes gewissermaßen vom Weltgeist übernommen, der in der welthistorischen Entwicklung der rechtlichen und politischen Systeme einen objektiven Ausdruck findet, wie er in der Geschichte der Philosophie allmählich zur vollen Selbsterkenntnis gelangt. Es ist überflüssig, an dieser Stelle auf die Hegelsche Rechtsphilosophie einzugehen, da uns diejenigen rechtsphilosophischen Systeme interessieren, die noch in der Gegenwart erhebliche Anhängerschaft aufweisen. Die Hegelsche Rechtsphilosophie übt heutzutage in der Wissenschaft nur noch indirekt bedeutenden Einfluß aus. Die charakteristische Eigenart Hegels liegt in der dialektischen Methode; da diese wenigstens vorläufig von den Philosophen von der Tagesordnung gesetzt worden ist, bleibt vom Hegelianismus recht wenig übrig, was uns einige Neuhegelianer in ihren rechtsphilosophischen Systemen deutlich exemplifiziert haben. Da sie es nicht für nötig fanden, für die dialektische Methode nach einem einigermaßen vollwertigen Ersatz zu suchen, brauchen wir uns hier mit ihnen nicht näher zu beschäftigen.

Die historische Betrachtungsweise hat auch auf die religiös, speziell christlich orientierte Rechtsphilosophie Einfluß erlangt. So ist das bedeutende rechtsphilosophische System Stahls von dem Gedanken durchtränkt, daß die überkommenen, im Wechsel der Zeiten festgebliebenen Institutionen zu ihren Gunsten eine Billigung Gottes geltend machen können, insofern Gott sie zum Vehikel der die ganze Geschichte durchziehenden Offenbarungen seines Wollens macht.

Sowohl der historischen Schule als dem Rationalismus der Naturrechtler ist eine philosophische Rechtsanschauung entgegengesetzt, die vielleicht mehr Vertreter zählt als ihre literarische Behandlung vermuten läßt, ich meine den rechtsphilosophischen Relativismus

Diesem zufolge kann weder die Beobachtung der historischen Entwickelung noch das Spintisieren der individuellen Vernunft die richtige Regelung der Lebensverhältnisse angeben, da es etwas objektiv Richtiges in diesen Dingen überhaupt nicht gibt, vielmehr der aufmerksame Beobachter und Denker es sich höchstens zur Aufgabe machen darf, die zunächst noch nicht zur Geltung gelangten, aber auf die Dauer unwiderstehlichen Grundtendenzen des Volkslebens einer Epoche klarzulegen, dadurch ihren Durchbruch zu beschleunigen und so die Verwirklichung eines zeitlich und räumlich beschränkten Ideals zu erleichtern.

Auch in dem summarischsten Ueberblick über die heute im Ansehen stehenden rechtsphilosophischen Grundanschauungen darf eine Theorie nicht gänzlich fehlen, die in der Kantschen Philosophie ihre Wurzeln sucht, dagegen die Wege vermeidet, die Kant bei der philosophischen Fundierung des Rechtes betreten hat. Diese Theorie faßt das Recht als eine der Grundkategorien oder Betrachtungsweisen des menschlichen Geistes, sie hat daher einen ausgesprochen aprioristischen und deduktiven Charakter. Dem entspricht, daß sie mehr imponiert, als überzeugt. Daß sie je erheblichen praktischen Einfluß gewinnen wird, ist schon deswegen unwahrscheinlich, weil sie sich um so steriler erweist, je konsequenter man an ihren Grundgedanken festhält. So ist bei Binder die Rechtsidee zugestandenermaßen gänzlich inhaltsleer und vollkommen unfähig, dem Gesetzgeber zur Anleitung zu dienen. Stammler freilich hat in Anwendung seines Neokritizismus auf das Recht eine ganze Reihe zum Teil sehr eingehender rechtspolitischer Postulate in seinem „Richtigen Recht" und seiner „Rechtstheorie" entwickelt, aber man ist sich so ziemlich darüber einig, daß er dabei in einen höchst begreiflichen, aber logisch nicht zu rechtfertigenden Widerspruch mit den formalistischen Prämissen gerät, die er der Kantschen Philosophie entnimmt.

Durchaus an der Tagesordnung sind Theorien, denen zufolge es streng genommen überhaupt unzulässig ist, das Recht unter dem Gesichtspunkt des Sollens zu erfassen. Gerade wie in der äußeren Natur soll in der Welt des Rechts ein Gesetz starrer Notwendigkeit walten. Dieser Gedanke liegt der materialistischen Geschichtsauffassung eines Marx, der kosmologisch und biologisch orientierten Soziologie eines Herbert Spencer und doch wohl auch jener besonders von Durkheim inspirierten, neuesten soziologischen Richtung zugrunde, die die Entdeckung der für das gesellschaftliche Leben maßgeblichen Gesetze von langer, vorläufig erst in den Anfangsstadien

steckender methodischer Arbeit erwartet. Marx steht unter dem Einfluß der um die Auffindung wirtschaftlicher Gesetze verdienten Nationalökonomie. Daneben machen sich Einwirkungen des Hegelianismus, besonderer Zeitumstände und persönlicher Momente geltend. Seine Auffassung, daß das wirtschaftliche Leben der Völker sich mit unentrinnbarer Notwendigkeit in den von ihm hervorgehobenen Formen abspielen müsse und daß, was man das höhere Kulturleben zu nennen gewohnt ist, also insbesondere das Recht, sich als eine dem Wirtschaftsleben unlöslich anhaftende und von ihm völlig determinierte Begleiterscheinung darstelle, diese Auffassung ist das, was der Franzose „simpliste" nennt. Der methodische Vorwurf, den man gegen den Marxismus zu erheben hat und in den wissenschaftlichen Diskussionen auch in unwiderlegbarer Weise zu erheben pflegt, ist der vorschneller Generalisierung einzelner Beobachtungen, ungenügender Befolgung der für alle auf die Erfahrung gestützten Forschung maßgeblichen induktiven Methode. Ein ganz ähnlicher Vorwurf scheint auch Herbert Spencer gegenüber am Platze, ob schon er ein viel umfassenderes Erfahrungsmaterial heranzieht und einen weit großartigeren Apparat von Gesetzen in Bewegung setzt. Dagegen läßt sich, so viel ich sehen kann, gegen die Methode der modernsten Soziologen prinzipiell nichts einwenden; ob man mit ihrer Hilfe zu irgend welchen wertvollen Resultaten oder gar zu dem erstrebten Ziel vollkommener Einsicht in das gesellschaftliche Leben gelangen wird, kann nur die Zeit lehren. Daß wir es für angemessen erachten, unbeirrt durch die Zukunftsmusik der Soziologie mit der für spekulative Forschung passenden Methode nach einer metaphysischen Fundierung des Rechtes zu suchen, brauchen wir hier nicht noch einmal auszuführen.

Nach dem Vorstehenden kann der gegenwärtige Stand der Rechtsphilosophie unmöglich als befriedigend bezeichnet werden. Wer meint, daß wir das Bild entstellt, es in zu düstern Farben gemalt haben, der lese einmal bei Fritz Berolzheimer die bewegte Klage über den Mangel jeglichen energischen Anpackens rechtsphilosophischer Probleme in der zeitgenössischen Literatur; mag man auch noch so wenig geneigt sein Berolzheimers eigene Theorie, der zufolge das Recht einen künstlichen Ersatz für den Verlust der natürlichen Kraft der primitiven Zustände darstellen soll, als richtig anzuerkennen, so wird man diesem Schriftsteller doch gewiß Beifall schenken müssen, wenn er sagt: „sollte auch meine Theorie nicht richtig sein, ich versuche doch wenigstens die Dinge tiefer zu erfassen; was kaum einer

der gegenwärtigen Rechtsphilosophen für seine Aufgabe zu halten scheint"[1]). Sollte man auch durch die Lektüre des Berolzheimerschen Buchs nicht zu unserm Urteil bekehrt werden, dann nehme man Genys letztes Werk zur Hand und studiere den Ueberblick, den er über die bedeutendsten rechtsphilosophischen Systeme in Deutschland und Frankreich gibt. Unter den Franzosen finden wir da einen so wenig philosophischen, wenn schon in anderen Beziehungen vortrefflichen Kopf wie Duguit und unter dem System der Deutschen nimmt sich der Iheringsche Utilitarismus noch recht stattlich aus. Wenn das das grüne Holz ist, wie muß das dürre ausschauen!

Das Grundleiden, an dem unsere Rechtsphilosophie krankt, ist von der Art, daß es nicht von ihr, sondern höchstens von der allgemeinen Philosophie geheilt werden kann. Besteht es doch in dem Mangel einer metaphysisch fundierten Weltauffassung, welche das in seiner jetzigen Form totsieche kirchliche Christentum unter Beibehaltung gewisser ihm eigener ewiger Wahrheiten abzulösen imstande ist. Ein solcher Mangel würde an und für sich nicht hindern, die Abgrenzung des Rechts von der Moral in zutreffender Weise zu bestimmen. Aber auch in dieser Beziehung läßt unsere gegenwärtige allgemeine Rechtslehre viel zu wünschen übrig. Meistens wird als das maßgebliche Kriterium der äußere Zwang, der wohl dem Recht, nicht aber der Moral zukommen soll, bezeichnet. Dies läßt sich besonders leicht verstehen, wenn man bedenkt, wie für das im Grunde immer noch einflußreiche Naturrecht das Recht nichts anderes war als eine Zwangsanstalt zwecks Aufrechterhaltung des Friedens. In Wahrheit aber ist der Zwang ein naturale, nicht aber ein essentiale des Rechts, und höchstens ein konsekutives, kein konstitutives Merkmal des Rechtsbegriffs. Nicht der Zwang, sondern die Positivität unterscheidet das Recht von der Moral. Die Tragweite dieser Erkenntnis läßt sich aus den zu Anfang dieses Paragraphen gegebenen Ausführungen leicht ersehen. Damit wären denn die beiden Desiderata, die wir an die Rechtsphilosophie resp. in ihrem Interesse an die allgemeine Philosophie der Zukunft richten, dem Leser zur Kenntnis gebracht: eine metaphysische Weltauffassung, aus der sich die obersten Prinzipien der Moral und des Rechtes entnehmen lassen, und die Bestimmung der besonderen Aufgaben des Rechts mit Hilfe des Momentes der Positivität.

Was die Stellungnahme der Rechtswissenschaft zu den Problemen de lege ferenda betrifft, die nicht der Sphäre der höchsten Prinzipien

[1]) Ich zitere nicht wörtlich.

angehören, so wollen wir unsere kurz zu fassende Kritik mit einigen Bemerkungen über die formelle Behandlungsweise einleiten. Von jeher haben Erwägungen de lege ferenda sich im Anschluß an Betrachtungen de lege lata eingestellt. Wer genau untersucht, was das geltende Recht in allen möglichen Einzelfällen anordnet, der kann gar nicht umhin, sich darüber zu äußern, ob nicht im Hinblick auf diese oder jene Sachlage sich eine besondere neue Vorschrift oder eine Abänderung der bisherigen Vorschrift rechtfertigen würde. Was nun die Beschäftigung mit der lex lata betrifft, so ist sie, wie wohl die meisten Wissenschaften, aus praktischen Bedürfnissen hervorgewachsen, als eine Belehrung derjenigen, die gezwungen waren, die Gesetze zur Anwendung zu bringen, insbesondere also der Richter. Der älteste Zweig der Rechtswissenschaft de lege lata ist begreiflicherweise die Zivilrechtswissenschaft, da bei der Anwendung des Strafrechts die Beantwortung der Rechtsfrage zunächst zu einfach erscheint, um eine wissenschaftliche Disziplin ins Leben zu rufen. Für das Staats- und Verwaltungsrecht fehlt es anfänglich an einer egelmäßigen Jurisdiktion und die in Betracht kommenden „Normadressaten“ sehen keinen Anlaß zu zergliedernder Analyse der rechtlichen Bestimmungen, sondern suchen nach einer Auslegung, die ihnen im Interesse der Gesamtheit, der eigenen Partei oder der eigenen Person am vorteilhaftesten erscheint. Sobald es freilich für zwei im Kampf miteinander liegende politische Machthaber möglich wird, sich des Verfassungsrechtes als einer Waffe zu bedienen, ist für Spezialisten des Verfassungsrechtes der Nährboden gegeben. Man denke, wenn man nach Beispielen sucht, an die Streitigkeiten zwischen der Kirche und der weltlichen Obrigkeit im Mittelalter oder an die Konflikte zwischen Monarchen und Parlamenten. Es wäre indessen irrig, aus dem Vorstehenden folgern zu wollen, daß hinsichtlich des Verfassungsrechtes erst verhältnismäßig spät systematische Untersuchungen de lege ferenda einsetzen. Denn die Fragen des Verfassungsrechtes hängen so eng mit den höchsten moralischen Problemen zusammen, daß sich ihrer schon frühzeitig die philosophische Spekulation bemächtigte. Eigenartig verhält es sich mit dem Verwaltungsrecht. Eine Verwaltungsrechtswissenschaft de lege lata ist erst entstanden seit dem Aufkommen einer Verwaltungsrechtspflege, schon vorher aber hat es Disziplinen gegeben, aus denen sich das mit der Verwaltung betraute Staatsorgan darüber, wie er seine Tätigkeit verständigerweise auszuüben habe, Auskunft zu holen vermochte. In letzterer Beziehung besteht zwischen der Verwaltung und der

obersten politischen Staatsleitung ein nennenswerter Unterschied. Für diese sind, so lange die Gesellschaftswissenschaft sich in dem embryonalen Stadium befindet, aus dem sie auch heutigen Tages nicht herausgetreten ist, nicht sowohl methodisch betriebene Wissenschaften als persönliche Eingebung, Lebenserfahrung und Lebensklugheit die Leitsterne. Für die Verwaltung dagegen liegt es sehr nahe — man nehme als Beispiel etwa die Finanzverwaltung —, in planmäßigen Untersuchungen nach den für sie maßgeblichen Grundsätzen zu suchen. So hat es denn auch die Staatshaushaltslehre, die Kameralistik, allgemeiner gesprochen die Verwaltungslehre zu verhältnismäßig hoher Blüte gebracht, geraume Zeit bevor die Verwaltungsrechtswissenschaft modernen Stils das Licht der Welt erblickte. Als dann nun auch für die letztere die Zeit erfüllet war, leistete ihr die Verwaltungslehre den Dienst, das zunächst noch ziemlich spärliche Schema der abstrakten Rechtsregeln durch Ermöglichung der Aufstellung von Sätzen, die wir oben als Leitsätze der Praxis bezeichneten, mit Fleisch und Blut zu erfüllen, und erwies sich ihr auch bei Bezeichnung der Postulate de lege ferenda in hohem Grade nützlich. Gegenwärtig hat sich die gesamte Rechtswissenschaft de lege lata und de lege ferenda konsolidiert. Man ist durchdrungen von dem Gedanken, daß alle rechtlichen Vorschriften, mögen sie nun zivilrechtlicher, strafrechtlicher, verfassungsrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Natur sein, eine Einheit bilden, daß eine jede von ihnen als ein Teil des ganzen Rechts ausgelegt und dann in das systematisch geordnete Rechtsganze eingestellt werden muß. Was die Frage de lege ferenda betrifft, so übernimmt die Rechtswissenschaft für ihre streng wissenschaftliche Beantwortung nicht in der gleichen Weise die Verantwortung wie für die Frage de lege lata, aber nicht nur ist man im allgemeinen der Ueberzeugung, daß, wie Wach einmal sagt, jede tieferdringende Untersuchung de lege lata auszumünden hat in eine solche de lege ferenda, sondern man ist sich auch darüber einig, daß wenn irgendwo eine Stelle besteht, der über ein zweckmäßiges Legeferieren bezüglich eines beliebigen Lebensgebietes ein sachverständiges abschließendes Urteil zusteht, diese Stelle die Rechtswissenschaft ist.

Mit Hilfe der eben gegebenen Ausführungen läßt sich leicht zeigen, warum die einzelnen Disziplinen sich mit einem so verschiedenen Grade der Intensität den Problemen de lege ferenda zugewendet haben. So dürfte es doch wohl ohne weiteres klar sein, daß wenn die Untersuchung de lege ferenda sich anschließt an die

de lege lata, die erstere im Strafrecht mit weit größerer Energie betrieben werden kann als im Zivilrecht. Denn im Zivilrecht ist die Beherrschung der lex lata eine höchst schwierige, kräfteraubende Arbeit und es ist kein Wunder, wenn die Anstrengungen der Zivilisten zwecks Lösung der Probleme de lege ferenda vielfach etwas matt ausfallen. Zweifellos ist in dieser Beziehung eine starke, von Jahr zu Jahr fortschreitende Besserung wahrnehmbar. Die der lex ferenda gemidmete zivilistische Literatur zeigt in neuester Zeit eine erfreuliche Vertrautheit mit den unentbehrlichen Hilfswissenschaften, insbesondere der Nationalökonomie, die die Juristen früher entweder in höchst dilettantischer Weise in ihre Diskussionen hineinzogen oder in vornehmer Exklusivität gänzlich ignorierten. Der ideale Zustand ist freilich immer noch nicht erreicht und es fragt sich, durch welche Mittel sich Fortschritte erzielen lassen. Man könnte an zweierlei denken: an eine Aenderung des Lehrbetriebs und an eine Vereinfachung der Wissenschaft de lege lata; beides hängt eng miteinander zusammen. Gewiß wäre es für den Zivilisten, der sich mit der lex ferenda beschäftigt, höchst wertvoll, wenn er in Jurisprudenz, Gesellschaftswissenschaften und Psychologie eine gleich gründliche fachmännische Ausbildung genossen hätte. Nur weiß man nicht recht, wie sich dies bewerkstelligen lassen soll, so lange das Studium der geltenden Gesetze insbesondere der geltenden Zivilgesetze ein so langwieriges und kompliziertes ist. Daher haben denn auch die modernen Freirechtler nur mit Rücksicht darauf, daß die Gesetzesinterpretation, wie sie sie betrieben wissen wollen, etwas äußerst Elementares ist, von ihren Richtern die soziologischen Kenntnisse verlangen können, deren dieselben zur freien Rechtsschöpfung bedürfen. Nun gehen ja die Freirechtler bei Beschneidung der Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege lata zweifellos viel zu weit, aber immerhin wird sich, wie wir im Verlauf unserer Untersuchungen noch des nähern sehen werden, nicht leugnen lassen, daß diese Wissenschaft sich einen in jeder Beziehung schädlich wirkenden Ueberkonsum von Geisteskraft hat zuschulden kommen lassen und daß, wenn man solchen Konsum auf sein richtiges Maß zurückführt, erhebliche Energien für einen sachgemäßen Betrieb der Wissenschaft de lege ferenda frei werden. Im Gegensatz zur Zivilrechtswissenschaft ist die Strafrechtswissenschaft heute schon vorwiegend Wissenschaft de lege ferenda, was sich wesentlich daraus erklärt, daß man mit der Interpretation des materiellen Strafgesetzes und der Strafprozeßordnung, mag man es damit auch noch so genau nehmen, ver-

hältnismäßig rasch fertig wird. Wer bedenkt, daß auch die Fragen nach den bestmöglichen strafrechtlichen Einrichtungen ziemlich eng begrenzte sind, der wird nicht erstaunt sein, daß die Strafrechtswissenschaft in toto trotz ihres vergleichsweise jugendlichen Alters einen so viel abgeschlosseneren Eindruck macht als die Zivilrechtswissenschaft, der sie ja bekanntlich von den Modernisten nicht selten als leuchtendes Vorbild zur Nachahmung anempfohlen wird. Die Wissenschaft des Verwaltungsrechtes befindet sich offenbar in einem Uebergangsstadium und ist daher seitens der Kritik mit einer gewissen Nachsicht zu behandeln, wenn sie als Wissenschaft de lege ferenda noch so manches zu wünschen übrig läßt. Der jungen Verwaltungsrechtswissenschaft kommt es vor allem darauf an, daß ein Lebensgebiet, das bisher in nur allzu weitem Umfang dem freien Spiel der Beamtenwillkür überlassen war, von nun ab der festen vorausberechenbaren Regelung durch Rechtssätze unterworfen wird. In die Verwaltungsgesetze, die im Verhältnis zu der gewaltigen Ausdehnung des zu regelnden Gebiets spärlich an Zahl sind, wird von der Auslegung so viel hineininterpretiert, daß aus ihnen für die meisten der in Betracht kommenden Konfliktsfälle Entscheidungen entnommen werden können. Unter der Maske der Auslegung wird hier neues Recht geschaffen, wobei man Anhalt sucht an den Begriffsschemata der Zivilistik, die man der Eigenart der das Verwaltungsrecht interessierenden Lebensverhältnisse, so gut es gehen will, anzupassen sich bemüht; bisweilen geht man ganz selbständig vor. In zu geringem Maße bedient sich die Verwaltungsrechtswissenschaft der reichen, in der Verwaltungslehre aufgespeicherten Schätze, da sie als neu entstandene Wissenschaft eifersüchtig ihre Unabhängigkeit wahren möchte und zudem nicht ganz mit Unrecht der Verwaltungslehre vorwirft, daß sie für die Notwendigkeit einer positiven Normierung durch abstrakte Regeln, also für den eigentlichen Rechtsstandpunkt verständnislos sei. Für eingehendere Vorschläge de lege ferenda hat die Verwaltungsrechtswissenschaft vorläufig noch nicht viel Zeit gefunden; sie hat auch wohlbegründeten Anspruch, daß man ihr Aufschub gewähre; mittlerweile wird es ihr dann auch möglich sein, sich die Verwaltungslehre zu inkorporieren und sie mit ihrem Geist zu durchdringen. Der schärfste Tadel wegen Saumseligkeit in puncto der lex ferenda dürfte der Verfassungsrechtswissenschaft gebühren. Soweit sie überhaupt auf die Vorzüge und Nachteile der einzelnen Verfassungen eingeht, bringt sie es über das, was Aristoteles und Montesquieu über diesen Gegenstand ausgeführt haben, nicht

wesentlich hinaus, was wohl für jene, nicht aber für den wissenschaftlichen Geist unserer Zeiten ehrenvoll ist. Man wende nicht ein, es sei leicht zu fordern, daß man sich aus dem Zustand der Stagnation herausbegeben müsse, aber schwer dieser Forderung nachzukommen. Denn die Gesellschaftswissenschaft, insbesondere die Sozialpsychologie ist, wenn auch erst in ihren Anfangsstadien, so doch immerhin so weit vorgeschritten, daß sie sich für die Verfassungsprobleme verwerten läßt. Einzelne Staatsrechtslehrer beginnen denn auch, von den Resultaten der soziologischen Disziplinen Gebrauch machend, neue Bahnen einzuschlagen. Ihr Beispiel wird Nacheiferung finden, sobald man allgemein einsieht, daß die juristischen Begriffskonstruktionen, die bei dem Mangel einer ausreichenden methodologischen Orientierung den Gegenstand unendlich langwieriger und ermüdender Diskussionen bilden, gerade auf dem Gebiet des Staatsrechts von sehr geringer Bedeutung sind. Mit dieser Erwägung gelangen wir zu dem letzten Punkt, der hier zur Sprache zu bringen ist.

Wie es zu den wichtigsten Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege lata gehört, die technischen Begriffe und insbesondere die Begriffskonstruktionen, deren der Gesetzgeber sich bedient, zu erläutern, so liegt es der Rechtswissenschaft de lege ferenda ob, dem Gesetzgeber ein Arsenal technischer Begriffe zur Verfügung zu stellen, mittels dessen er in relativ kurz gefaßten Gesetzen die Vielgestaltigkeit des Lebens zu beherrschen vermag. Keine der beiden Wissenschaften kann das ihr hiernach gesteckte Ziel erreichen, bevor nicht über Sinn und Bedeutung der Begriffskonstruktionen überhaupt völlige Klarheit besteht. An solcher methodologischen Klarheit läßt es nun unsere Rechtswissenschaft gänzlich fehlen. Iherings Lehre von der „höheren Jurisprudenz“, die erste rudimentäre und durch schwere Fehler entstellte Theorie der konstruktiven Jurisprudenz, die es verdient hätte, unmittelbar bahnbrechend zu wirken und wertvoller ist als alle seine Beiträge zu der in der Luft liegenden Zweckjurisprudenz zusammengenommen, fand erst kühle Aufnahme seitens der Fachgenossen und wurde dann nach der falschen Seite hin vertieft und ihres eigentlichen Sinnes beraubt. Seitdem haben einzelne Schriftsteller in kürzeren Auslassungen viel Verständnis für die konstruktive Jurisprudenz bewiesen; ich denke besonders an Kohler und Geny; der letztere hat mit der Veröffentlichung eines ausführlichen methodologischen Werkes begonnen und man darf den Teilen, die der konstruktiven Jurisprudenz gewidmet sind, gewiß mit Span-

nung entgegensehen. Im ganzen überwiegt das Mißverständnis oder doch zum mindesten der Mangel an Verständnis bezüglich dieses Zweiges der juristischen Methode bei weitem, wie sich in dem neuerdings entbrannten Streit über die Methode der Rechtswissenschaft nur allzu deutlich gezeigt hat. Wir werden in dem vorliegenden Buch, das vorwiegend der konstruktiven Jurisprudenz gewidmet ist, auf ihre ziemlich melancholische Literargeschichte noch zu sprechen kommen. An dieser Stelle möchte ich vor allem darauf aufmerksam machen, daß, wenn die eigentliche Bedeutung der konstruktiven Jurisprudenz verkannt wird, dies einen doppelten Nachteil hat. Denn einmal geht dann der Gesetzgeber des Nutzens verlustig, den er aus ihr gewinnen könnte, und sodann und vor allem droht die Rechtswissenschaft de lege lata sich allerorten in ein solches von ihr selbst gesponnenes Netz einander widersprechender spitzfindigster Theorien zu verstricken, daß wer sich ihrem Dienst weiht, endgültig darauf verzichten muß, sich bei der Erledigung der mannigfachen und schwierigen Aufgaben der Rechtswissenschaft de lege ferenda mit Erfolg zu beteiligen.

2. Abschnitt.

Von der Wissenschaft de lege lata im besondern.

§ 13. Quellen- und Auslegungslehre.

Das Recht schöpft in letzter Linie seine Kraft aus der ethischen Erwägung, daß um des Wohls der Gesamtheit willen der positiven geltenden Lebensordnung Gehorsam geleistet werden muß. Jede positive irdische Autorität bedarf der sinnlich wahrnehmbaren Ausdrucksmittel. Die sittlich verbindliche positive Lebensordnung, die wir Recht nennen, findet sie im Gesetz und im Gewohnheitsrecht. Diese beiden fehlen prinzipiell in keinem Rechtskreis; sie sind von einander unabhängig in dem Sinne, daß dem einen nicht nur deswegen Maßgeblichkeit zukommt, weil sie ihm von dem andern zugesprochen wird. Um solcher Ursprünglichkeit willen mag man sie als Rechtsquellen bezeichnen. Nicht ist somit Rechtsquelle eine Verkehrsitte, die rechtliche Verbindlichkeit nur kraft Gesetzes oder Gewohnheitsrechtes hat. Ebensowenig waren die Gesetze Justinians nach der Rezeption Rechtsquelle, da sie ihre rechtliche Verbindlichkeit aus dem Gewohnheitsrecht ableiteten; daher kommt eine Er-

scheinung wie die der Rezeption des römischen Rechtes nicht, wie man bisweilen gemeint hat, für die Lehre von der obersten Einteilung der Rechtsquellen in Betracht, denn ihre Eigenart betrifft nicht die Rechtsquelle selbst, sondern ein Zwischenglied, durch dessen Vermittlung die Rechtsquelle sich wirksam erweist. Nicht ist endlich Rechtsquelle der allgemeine Erlaß einer Behörde, der sich, um verbindlich zu sein, auf ein Gesetz stützen muß. Vielleicht wird man sagen, die Konsequenz des Denkens fordere, daß man auch das Gesetz nicht als Rechtsquelle anerkenne, da doch das Gesetz offensichtlich seine Verbindlichkeit nicht aus sich selbst entnehme, sondern von der Verfassung zu Lehen trage. Das richtige Begriffspaar sei also nicht Gesetz und Gewohnheitsrecht, sondern Verfassungs- und Gewohnheitsrecht. Der Einwand ist nicht ganz unberechtigt: in der Tat sollte wohl korrekter Weise in der Zweiheit der Rechtsquellen das Gesetz durch die Verfassung ersetzt werden. Wenn wir trotzdem bei der herkömmlichen Lehre beharren möchten, so liegt dies daran, daß die Verfassung mit den Gesetzen, deren Form zu bestimmen, ihre wesentlichste Aufgabe ist, gewissermaßen eine Einheit bildet. Will man durchaus darauf bestehen, daß das Gesetz zu den — sit venia verbo — abgeleiteten Rechtsquellen gehört, so wird man jedenfalls zugeben müssen, daß es innerhalb dieser Kategorie einen Sonderplatz in Anspruch nehmen darf und daß sich die juristische Quellenlehre mit ihm eingehend zu beschäftigen hat, während die übrigen abgeleiteten Rechtsquellen in Kürze abgehandelt werden können.

Aber ist es denn wahr, daß das Gesetz oder, wenn man lieber will, die Verfassung und das Gewohnheitsrecht voneinander unabhängig sind. Haben nicht diejenigen recht, die da behaupten, daß im letzten Grund die Verfassung auf dem Gewohnheitsrecht beruhe, oder jene, die umgekehrt das Gewohnheitsrecht nur von Gesetzes Gnaden wirksam sein lassen wollen? Was die Ableitung des Gewohnheitsrechtes vom Gesetz betrifft, so wird zu ihr in klarer Weise erst nach näherer Analysierung des Begriffs des Gewohnheitsrechtes Stellung genommen werden können. Der Gedanke einer Ableitung der Verfassung vom Gewohnheitsrecht läßt sich schon an dieser Stelle zurückweisen. Gewiß ist richtig, daß den verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetzen sittlich bindende Kraft nur deswegen innewohnt, weil Aussicht besteht, daß alle sich ihnen fügen werden und es ist nicht leicht denkbar, wie solche Aussicht gegeben sei könnte, ohne daß sich eine gewohnheitsmäßige Respektierung de

Gesetze konstatieren ließe. Aber jeder auf Gewohnheit beruhende Rechtssatz ist doch nicht notwendig Gewohnheitsrecht; auch wäre die Meinung schief, als ob ein auf Gewohnheit beruhender Rechtssatz bestünde, dem zufolge die Gesetze respektiert werden müßten. Vielmehr besteht ein ethischer Grundsatz, demzufolge gewohnheitsmäßig befolgte, in bestimmter Weise formulierte Verhaltensregeln, die Gesetze genannt werden, als verbindlich anzusehen sind. Will man annehmen, daß ein sittlich verbindliches Gesetz ohne die Macht der Gewohnheit nicht zustande kommen könne, so hat man das Moment der Gewohnheit in den Begriff des Gesetzes oder der Verfassung aufzunehmen. Es würde sich danach vielleicht rechtfertigen, das Gesetz als eine Art Gewohnheitsrecht zu bezeichnen, dagegen darf nicht gesagt werden, daß es auf Gewohnheitsrecht beruhe.

Wir sind im bisherigen davon ausgegangen, daß der Leser eigentlich sehr wohl wisse, was unter dem Gesetz im Gegensatz zum Gewohnheitsrecht zu verstehen sei, und haben nur gewisse unrichtige Vorstellungen über diesen Gegenstand abgewehrt, von denen wir fürchteten, daß sie sich den richtigen beimischen möchten. Es bedarf nun aber doch, um allen Anforderungen an Präzision zu genügen, einer ausdrücklichen Begriffsbestimmung, die wie die Definition so mancher alltäglicher Erscheinungen durchaus nicht einfach ist. U. E. sind die Gesetze Gedankenäußerungen, die die primären Ausdrucksmittel für die allgemeinen Anordnungen der Rechtsordnung bilden und von einer Person oder Personenmehrheit im Bewußtsein dieser ihrer Bedeutung hervorgebracht werden. Primär haben die Ausdrucksmittel deswegen zu sein, weil andernfalls auch die allgemeinen behördlichen Erlasse, die kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet sind, unter den Begriff der Gesetze fielen. Primär im strengen Sinn ist, wie wir sehen, eigentlich nur die Verfassung, doch mögen wir die in der Verfassung vorgesehenen, zum regelmäßigen Vehikel der Rechtssetzung bestimmten Gesetze mit ihr auf die gleiche Stufe stellen, dagegen trägt alles, was man gemeinhin als Verordnung oder Verfügung zu bezeichnen pflegt, sekundären Charakter. Gewöhnlich figuriert in der Definition des Gesetzes ein Moment, das sich in der unsrigen scheinbar nicht findet. Die Gesetze sollen die allgemein verbindlichen Willenserklärungen sein, die von Personen (Organen) abgegeben werden, welche zur Abgabe solcher Erklärungen bestimmt seien. Dabei bleibt im Unklaren, wer es denn ist, der den betreffenden Personen ihre Mission der Rechtssetzung erteilt hat. Sagt man,

es sei die Verfassung, so erhebt sich sofort die weitere Frage, was man unter der Verfassung zu verstehen habe. Wenn man darunter das Grundgesetz des Staates versteht, so schleicht sich in die Definition ein verhängnisvolles idem per idem ein, denn unter dem zu definierenden Gesetz ist die Verfassung im Sinne des staatlichen Grundgesetzes mit einbegriffen. Identifiziert man dagegen das Recht mit der Verfassung und meint man, das Recht berufe bestimmte Personen zur Rechtssetzung durch Willensäußerungen an die Adresse der Allgemeinheit, so mutet man dem Recht zu, was nur der Herr von Münchhausen hätte vollbringen können. Denn der Rechtssatz, der die Gesetzgebung ins Leben ruft, könnte ja, da er, wie wir oben sahen, kein Satz des Gewohnheitsrechtes ist, nur ein gesetzlicher sein, so daß das Gesetz sich selbst zu konstituieren hätte. Man wird einwenden, daß unserer Argumentation eine petitio principii zugrunde liege, da von vornherein ohne Beweis angenommen werde, daß es keine Rechtssätze gebe, die nicht gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Natur seien. In Wahrheit gebe es aber einen über dem Gesetzes- und Gewohnheitsrecht stehenden Rechtssatz, aus dem diese beiden Arten des Rechtes ihre Verbindlichkeit herleiten. Indessen ist das übergeordnete Prinzip, von dem hier die Rede ist, nicht ein Rechtssatz, sondern ein Satz der Ethik. Das Recht ist so wenig wie sonst irgend etwas auf der Welt causa sui, konstituiert sich nicht selbst, sondern wird durch die Ethik, die Moral konstituiert, wie wir das oben auseinandergesetzt haben. Behauptet man nun, daß die Ethik bestimme, es müsse den Anordnungen gewisser Personen, eben der die Gesetze (mit Einschluß des Verfassungsgesetzes) formulierenden Personen oder Organe, Gehorsam geleistet werden, so sind wir damit vollkommen einverstanden, nur glaubten wir, eine derartige Designierung der Gesetzgeber nicht expressis verbis in unsere Definition aufnehmen zu sollen, da sie stillschweigend in ihr enthalten ist. Denn wenn wir die Gesetze als die primären Ausdrucksmittel der Rechtsordnung bezeichneten, konnte doch wohl in Anbetracht unserer vielfach betonten Auffassung von dem Zusammenhang zwischen Recht und Ethik nicht im Dunkeln bleiben, daß nur die Ethik darüber entscheiden kann, wessen Worte dieses Charakters teilhaftig sind. Aber was wir hier subintelligieren konnten, das darf man in die gebräuchlichen Definitionen des Rechts nicht hineinlegen wollen. Wenn es heißt, daß das Gesetz die von einer zur Aufstellung allgemeiner Rechtssätze berufenen Person ausgehende Willensäußerung sei, so stellt man sich dabei unter der berufenden Instanz gewiß

nicht das unpersönliche Prinzip der Ethik vor, sondern entweder die Verfassung oder irgend einen persönlichen Willensträger. Bezüglich der Verfassung ist soeben das Nötige ausgeführt worden, bezüglich des persönlichen Willensträgers ließe sich etwa folgendes bemerken. Es gibt Fälle, in denen nicht nur über das Zustandekommen der laufenden Gesetzgebung, sondern auch über das des staatlichen Grundgesetzes, der Verfassung, persönliche Willensträger Bestimmungen treffen. Man denke etwa daran, daß ein Volk einen Weisen dazu ausersieht, daß er ihm eine Verfassung gebe. Wo aber findet sich in einer absoluten Monarchie, die im Wege der Usurpation begründet wurde, der Willensträger, der bestimmt, wer die Gesetze zu erlassen habe? Ist der Gesuchte etwa mit dem Monarchen identisch? Aber der Monarch befiehlt und erwartet und findet Gehorsam, er befiehlt aber nicht, daß seinen Befehlen Gehorsam geleistet werde, eine solche Verdoppelung wäre sinnlos; er ist der Herrschende im Staat, aber bestimmt sich nicht selbst dazu. Und das Volk? Das Volk in seiner Majorität unterwirft sich, wie wir hoffen wollen, dem Herrscher nicht aus reiner Indolenz, sondern in Anerkennung des sittlich wertvollen Gedankens der Ordnung und es befolgt nicht nur ein jeder selbst die Befehle, sondern wirkt auch durch sein suggestives Beispiel und seine Beteiligung an der Bildung einer öffentlichen Meinung darauf hin, daß sie von andern befolgt werden. Was hier eben für die Monarchie ausgeführt wurde, das läßt sich auf jede beliebige Verfassung, die nicht durch Volksbeschluß eingeführt worden ist, übertragen. Ich gebe es dem Leser anheim, ob in Anbetracht der unerläßlichen Akzeptierung und Aufrechterhaltung der Verfassung durch den Volkswillen die gesetzgebenden Organe als von dem Volkswillen zu ihrer Stellung bestimmt, berufen gelten können. Soviel dürfte sicher sein, daß in allen Fällen die Bürger von der Ethik auf die authorities that be als auf die Personen, deren Gesetzen sie Gehorsam schulden, hingewiesen werden.

Aller Regel nach sind die Gesetze schriftlich fixiert, aber in einfachen, primitiven Verhältnissen kann die mündliche Form vorkommen, man denke etwa daran, daß Beschlüsse von Volksversammlungen durch Heroldsruf verkündet werden. In den modernen Staaten kommen die Gesetze in einem sehr komplizierten Prozeß zustande, woraus sich mancherlei Probleme für die Quellenlehre ergeben. Im allgemeinen wird man davon ausgehen dürfen, daß, wenn ein Zusammenwirken verschiedener gesetzgebender Faktoren gefordert wird, als Gesetz nur ein Text zu gelten hat, über den tatsächlich völlige

Uebereinstimmung erzielt ist. Weicht z. B. der sanktionierte Gesetzestext von dem ab, was das Parlament beschlossen hat, so gilt ein: nihil actum. Fraglich kann hier nur sein, wie weit sich die Nichtigkeit erstreckt, ob sie um eines innern Zusammenhangs willen andere in korrekter Weise zustande gekommene Gesetzesbestimmungen in Mitleidenschaft zieht. Nicht nur ist eine Diskrepanz zwischen den Willenserklärungen der einzelnen an der Gesetzgebung beteiligten Organe in Erwägung zu ziehen, sondern es mögen sich auch in den Entstehungsprozeß der Beschlüsse des einzelnen Organs Unstimmigkeiten einschleichen. So haben vielleicht bei einem Parlamentsbeschluß nicht alle mitgewirkt, die von Verfassungs wegen hätten mitwirken sollen, oder einige haben mitgewirkt, die nicht hätten mitwirken sollen, oder die Stimmen sind falsch gezählt worden und was dergleichen mehr ist. In Berücksichtigung dieser Eventualitäten ist im Interesse der Rechtssicherheit eine Lehre von den interna corporis ausgebildet worden, derzufolge gewissen Inkorrektheiten die Wirkung nach außen, die Invalidierung des Gesetzes versagt werden soll. Viel Streit besteht darüber, wie es gehalten werden soll, wenn die Beschlußfassung vollkommen ordnungsmäßig, die Ausfertigung oder Verkündung dagegen vitiös ist. Wir verzichten darauf, bei diesen Fragen zu verweilen; sie sind samt und sonders so zu beantworten, wie es für das Wohl der Gesamtheit am besten ist. Wir hoffen, daß diese Behauptung nach allem, was vorausgegangen ist, keines Beweises mehr bedarf, wohl aber vielleicht einer Entschuldigung gegenüber unserm Leser, der sie für eine Binsenwahrheit erklärt.

Erheblich größere Schwierigkeiten als die Theorie des Gesetzes bietet die des Gewohnheitsrechtes. Das Wichtigste wurde über sie bereits oben gesagt, hier soll nun eine etwas nähere Ausführung gegeben werden. Der Begriff des Gewohnheitsrechtes setzt u. E. den des Gesetzes voraus. Das ist nicht so zu verstehen, als ob das Gewohnheitsrecht vom Gesetz geschaffen wird; diese Auffassung haben wir bereits zurückgewiesen und werden wir noch eingehender zu bekämpfen Gelegenheit finden. Wohl aber läßt sich sagen, daß das Gewohnheitsrecht in einem gewissen Sinne vom Gesetzesrecht lebt, es gelangt zur Existenz, indem es in rein negativer Arbeit Teile des Gesetzesrechtes abbröckelt oder auch sich dem im Anschluß an das Gesetz gebildeten Rechtssystem unter Modifizierung einzelner seiner Bestimmungen einzugliedern versteht. Ich suche vergeblich in der Natur nach einem Seitenstück zum Gewohnheitsrecht; es ist kein

Parasit, es wäre einem Lebewesen vergleichbar, das sich seine Existenz nur dadurch erhalten könnte, daß es in einen Organismus eindringt und diesen nun aber nicht schwächt, indem es sich eigensüchtig von ihm nährt, sondern fördert, indem es mit ihm zu einem volleren reicheren Ganzen verschmilzt. Diese Auffassung, derzufolge das Gewohnheitsrecht notwendig Anlehnung zu suchen hat an das Gesetzesrecht, wird von den meisten Juristen, die Rechtsgeschichte betreiben, mit Entrüstung als grundfalsch verworfen werden. Aus leicht begreiflichen Gründen haben die Rechtshistoriker von jeher große Vorliebe für das Gewohnheitsrecht an den Tag gelegt. Sie setzen ihren Stolz darein, die Existenz des Rechtes in einer möglichst fernen Vergangenheit nachzuweisen, und bedurften darum eines Begriffs des Gewohnheitsrechtes, der von dem des Gesetzesrechtes völlig unabhängig ist. Denn in alten Zeiten gab es Gesetze, wenn überhaupt, so jedenfalls nur in spärlichem Maße und wer in dem Gewohnheitsrecht nur eine Art Annex des Gesetzesrechtes sieht, der muß finden, daß es damals mit dem Recht schlecht bestellt war. So gelangt man zu einer Definition des Gewohnheitsrechtes, die es erlaubt, von Rechtszuständen zu reden, in denen das Gesetz unbekannt war. Mir scheint das keine gute Methode der Begriffsbildung. Unsere Rechtshistoriker schätzen den Wandel der Dinge zu gering ein. Tempora mutantur und der Mensch mitsamt seiner ganzen Begriffswelt folgt ihrem Beispiel. Wir sind heute durch wichtige Interessen genötigt, den Begriff des Rechtes so zu fassen, daß wir in grauer Vorzeit eine Verwirklichung dieses Begriffs nicht konstatieren können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Rechtswissenschaft darüber entscheiden soll, was Recht ist. Nun meine ich freilich, daß man in terminologischen Fragen stets zu Konzessionen bereit sein sollte, und will daher nicht dagegen protestieren, daß die Rechtsgeschichte sich ihren eigenen Begriff vom Recht und damit auch vom Gewohnheitsrecht bildet. Mit umso größerem Nachdruck muß ich dann aber darauf bestehen, daß man auch der Jurisprudenz das Privilegium einräume, sich eines Rechtsbegriffs zu bedienen, der ihren eigenen Bedürfnissen entspricht. Wie dieser Begriff auszufallen hat, das ist, glaube ich, nicht schwer zu sagen, wenn man bedenkt, daß die Jurisprudenz ihrer ganzen Tradition nach die Aufgabe hat, der Rechtspflege dabei behilflich zu sein, die bestehenden positiven Verhaltensregeln, mit deren Durchführung diese betraut ist, zu einer in sich geschlossenen harmonischen Lebensordnung auszubilden. An die Erfüllung einer solchen Aufgabe kann man sich

nun wohl erst dann mit Ernst heranmachen, wenn für die zu entwickelnde Lebensordnung in einem System gesetzlicher Vorschriften ein Kern gegeben ist. Eike von Repkow und seine praktischen Verdienste, sowie den immer noch bestehenden wissenschaftlichen Reiz der Sammlung alter Weistümer in allen Ehren, aber unsere aus der Schule der römischen Juristen hervorgewachsene Rechtswissenschaft tendiert nun einmal auf eine innerlich vollendete positive Lebensordnung und diese braucht einen Grundstock von Gesetzen, d. h. von Satzungen, bei denen durch das Denken ihrer Urheber bereits Vorarbeit in Zusammenfügung des Einzelnen zum Ganzen geleistet worden ist. Vom Standpunkt der Jurisprudenz muß es daher erlaubt sein, das Gesetzesrecht als das Recht katexochen anzusehen und das Gewohnheitsrecht als eine Rechtsquelle, deren vielleicht sehr wertvolle Funktion in einer Modifikation des Gesetzesrechtes besteht. Würden wir in vergangenen Zeiten oder in weniger vorgeschrittenen Kulturverhältnissen leben, dann hätten unsere Begriffsbildungen sich anders zu gestalten. So erklärt sich, daß die Rechtshistoriker, die in derartige Zeiten und Verhältnisse sich versetzen, sich einer Sprache bedienen, die den modernen Juristen vielfach irreführt, da die Worte, denen die letzteren einen durch unsere gegenwärtige Kultur beeinflußten Sinn beilegen, von jenen in einer Bedeutung verwendet werden, die den für rudimentärere Zustände geeigneten Begriffsbildungen angepaßt ist. Hat man sich einmal die eben dargelegte Relativität der Begriffe klar gemacht, dann sind Verwechslungen nicht zu befürchten, selbst wenn sich nicht die, wie uns scheint, ziemlich rationelle Regel durchführen ließe, daß wer von Recht und Gewohnheitsrecht ohne weiteren Zusatz spricht, darunter das Recht und das Gewohnheitsrecht im Sinne der modernen Rechtswissenschaft verstanden wissen will.

Das Eindringen des Gewohnheitsrechtes in das System des Gesetzesrechtes läßt sich am einfachsten an dem derogatorischen Gewohnheitsrecht exemplifizieren. Nehmen wir an, es werde aus einer großen Zahl gültiger und geltender Gesetze ein einziges korrekt erlassenes von niemanden mehr befolgt und es bestehe Aussicht, daß dieser Zustand der Nichtbeachtung fortdauere. Offenbar kann dieses Gesetz fortan keine sittliche Verbindlichkeit für sich in Anspruch nehmen, da die sittliche Verbindlichkeit des Rechtes auf dem Gedanken der Notwendigkeit einer positiven Ordnung beruht und sich in unserm Fall derjenige, der allein von allen Rechtsgenossen starrköpfig an dem Gesetz festhält, eher als ein Feind denn als ein Freund

der Ordnung bezeichnen ließe. Hiermit ist nun indessen noch nicht gesagt, daß auch die Rechtswissenschaft das betreffende Gesetz aus dem Kreis ihrer Betrachtung auszuschalten hätte. Wir haben oben gesehen, daß die Rechtswissenschaft ein vorschriftsmäßig erlassenes Gesetz auch dann als gültig behandelt, wenn es ob der Unsittlichkeit seines Inhalts vom Standpunkt der Moral aus keine Beachtung verdient, und haben dies damit begründet, daß es die Rechtswissenschaft aus methodologischen Erwägungen nicht auf sich nehmen kann, über ein Gesetz um seines Inhalts willen den Sittenrichter zu spielen. Wir hätten hinzufügen können, daß das Gesetz auch deswegen weiter im rechtswissenschaftlichen System zu figurieren habe, weil es seiner sittlichen Unverbindlichkeit ungeachtet, doch immer noch als drohende und machtgewährende Instanz in Betracht kommen könne. Denn mag das Gesetz auch noch so verabscheuungswürdig und sittlich null und nichtig sein, die Tatsache, daß es erlassen wurde, läßt seine Befolgung befürchten, da ja doch leider vorläufig noch in uns armen Sterblichen die Gehorsamsgewohnheit und die Furcht vor äußeren Nachteilen stärker sind als das sittliche Motiv. Das findet nun alles keine Anwendung auf ein Gesetz, das omnium tacito consensu tatsächlich außer Kraft gesetzt wird. Vor allem kann hier die Rechtswissenschaft nicht behaupten, es fehle ihr zur Feststellung der sittlichen Unverbindlichkeit des Gesetzes die Kompetenz. Denn die Rechtswissenschaft muß sich unweigerlich in enger Fühlung mit der Praxis der Gerichte halten und darf sich nicht beklagen, wenn man von ihr verlangt, unter Zugrundelegung der gerichtlichen Entscheidungen zu prüfen, ob die besagte Feststellung getroffen werden kann oder nicht. Dürfen wir es nun wagen, aus solchen Ueberlegungen eine Theorie des derogatorischen Gewohnheitsrechtes gewinnen zu wollen, mit andern Worten: läßt sich sagen, daß ein derartiges Gewohnheitsrecht dann und nur dann vorliegt, wenn die Rechtswissenschaft mit Zuhilfenahme gerichtlicher Erkenntnisse die sittliche Unverbindlichkeit und tatsächliche Bedeutungslosigkeit einer Gesetzesvorschrift auf Grund gewohnheitsmäßiger Nichtbefolgung festzustellen in der Lage ist? Eine unbedingte Bejahung der Frage wäre wohl nicht am Platze. Natürlich kann es unmöglich die Aufgabe der Rechtswissenschaft sein, durch Umfrage bei den Rechtsgenossen zu erkunden, ob nicht eine ordnungsgemäß zustandegekommene Gesetzesnorm derartig in abusum geraten ist, daß man sie vernünftigerweise nicht mehr als sittlich verbindlich ansehen kann. Wohl aber dürfen die Gerichte von der Rechtswissenschaft verlangen, daß sie ihnen

durch Aufstellung eines allgemeinen Prinzips behilflich sei, das Problem zu lösen, ob die andauernde außergerichtliche Nichtbeachtung einer Rechtsvorschrift durch die beteiligten Volkskreise derselben auch in den Augen des Gerichtes die Verbindlichkeit nimmt. Sollte die Rechtswissenschaft die im außergerichtlichen Verkehr erfolgende Depotenzierung einer gesetzlichen Vorschrift unter Umständen als auch für die Gerichte maßgeblich erklären, dann gebe es so etwas wie ein ohne Zutun der Gerichte zustande kommendes derogatorisches Gewohnheitsrecht. In Wahrheit dürfte nun aber wohl das Gericht einer außergerichtlichen Außerkraftsetzung einer Rechtsvorschrift in aller Regel die Anerkennung zu versagen haben. Es mag lange Zeit hindurch einem Gesetz in den beteiligten Volkskreisen, gerade als sei solches ganz in der Ordnung, zuwider gehandelt werden, ohne daß die Gerichte Gelegenheit zum Eingreifen hätten. Wird dann doch einmal der Richter mit der Angelegenheit befaßt, so muß er, will er den Ordnungsgedanken nicht preisgeben, die gesetzliche Vorschrift aufrecht erhalten. Dem Volk steht es frei, die Geltendmachung eines auf Gesetz sich gründenden Anspruchs (etwa des Anspruchs der Tochter auf Aussteuer) als unsittlich zu behandeln und ihn dadurch zu tatsächlicher Wirkungslosigkeit zu verdammen; wagt es aber ein einzelner, der öffentlichen Meinung zu trotzen, geht er zum Richter und beruft er sich auf das Gesetz, dann muß der Richter sich auf seine Seite stellen, andernfalls: there is no force in the decrees of Venice. Eine Ausnahme könnte man höchstens für den Fall zulassen, daß ein Gesetz vollständig bei den Beteiligten in Vergessenheit geraten ist, etwa weil es mit einer größeren Zahl anderer Gesetze zusammen aufgehoben werden sollte und nur versehentlich in Geltung geblieben ist. Gräbt dann nach geraumer Zeit ein findiger Advokat das Gesetz aus und sucht es zugunsten eines Klienten zu verwerten, dann wird es der Richter als durch die Macht der Gewohnheit als beseitigt ansehen dürfen. Entscheidend ist hier wie in allen Fragen des Gewohnheitsrechtes die Erwägung, ob wer der Gewohnheit folgt, das Prinzip der Herrschaft der positiven Lebensordnung in höherem Grade betätigt, als wer dem Gesetze gemäß handelt. Legt man diese Erwägung zugrunde, so wird man ein derogatorisches Gewohnheitsrecht vor allem dann annehmen, wenn die Gerichte in konstanter Praxis ein Gesetz als unverbindlich behandeln. In diesem Fall wäre es doch ganz offensichtlich schließlich völlig sinnlos, wenn man von den Rechtsgenossen verlangen wollte, daß sie das Gesetz fernerhin beachten, und man

kann auch den Gerichten nicht anraten, ihre bisherige Praxis plötzlich ins Gegenteil zu verkehren, da das Ansehen und die Stabilität der Rechtsordnung aufs schwerste geschädigt würden, wenn die Bevölkerung von einem Tag auf den andern, ohne daß die Gesetzgebungsmaschine dabei beteiligt wäre, sich einem ihr ungewohnten Gesetz unterworfen fände. Von einem Gesetz, das durch ein unter Mitwirkung der Gerichte zustandegekommenes Gewohnheitsrecht aufgehoben ist, wird die Rechtswissenschaft, welche die Pflicht hat, sich mit der gerichtlichen Praxis vertraut zu machen, nicht als von einem fortbestehenden reden dürfen.

In einem gewissen Sinn ist alles Gewohnheitsrecht derogatorisch. Denn auch wenn es schöpferisch ist, schafft es für das neue Recht durch Beseitigung alten Rechtes Platz: es greift modifizierend ein in bereits bestehendes Gesetzesrecht (oder Gewohnheitsrecht). Dieser Satz ist freilich nur dann richtig, wenn man annimmt, daß das positive Recht den Anspruch erhebt, eine abschließende und ausschließliche rechtliche Lebensordnung darzustellen. Die bezeichnete Voraussetzung dürfte erfüllt sein: das Gesetzesrecht maßt sich an, das Recht zu sein. Irgendwelche nicht gesetzliche Verhaltensnormen, mit deren Durchführung sich die Gerichte nicht zu beschäftigen haben, kommen als Gegenstand der Rechtswissenschaft und somit als Recht nicht in Betracht. Was aber die Tätigkeit der Gerichte betrifft, so will das Gesetzesrecht für sie eine lückenlose Instruktion enthalten. Alles was sie zu tun und zu lassen haben, sollen sie aus dem Gesetzesrecht erfahren, es gibt für sie kein gesetzesfreies Gebiet. Es darf also das Gericht nicht etwa der Meinung sein, daß das Gesetzesrecht ihm nur Anweisung erteile, diesem oder jenem Anspruch Rechtsschutz zu verleihen, sich aber nicht darum kümmere, ob das Gericht auch bei der Durchführung eines vom Gesetzesrecht nicht erwähnten Anspruchs behilflich sein solle oder dürfe. Vielmehr macht das Gesetzesrecht nicht nur gewisse gerichtlich verfolgbare Ansprüche namhaft, sondern spricht sich auch darüber aus, ob der Richter sich im Hinblick auf Ansprüche, die nicht zu den gesetzlich designierten gehören, jeglicher Einmischung zu enthalten hat oder ob eine seitens der Interessierten geforderte Einmischung nach freiem Ermessen zu gewähren oder zu versagen ist; und wenn das Gesetzesrecht auf das freie richterliche Ermessen abstellt, dann will es nicht, daß sich der Richter durch irgend eine äußere Autorität seiner Entschließungsfreiheit berauben lasse. Um dieser Auffassung gerecht zu werden, darf man freilich den Begriff des Gesetzesrechts

nicht zu eng fassen. Das Gesetz sagt vielleicht ausdrücklich oder gibt indirekt zu verstehen, daß, soweit es nicht gerichtlich verfolgbare Ansprüche statuiert, das Ermessen des Richters maßgebend sein solle, vielleicht unterläßt es aber auch jede diesbezügliche Angabe. Sollte im letztern Fall der Jurist in dem unabweislichen Bestreben, das Gesetz zu einer abschließenden Lebensordnung weiter zu entwickeln, zu dem Rechtssatz gelangen, daß, soweit nicht gesetzlich geregelte Ansprüche in Betracht kommen, der Richter freie Hand hat, oder im Gegenteil, daß er passiv zu bleiben hat, so würden wir auch einen derartigen nicht im Gesetz ausgesprochenen, aber doch in Anschluß an das Gesetz und in Erweiterung desselben gewonnenen Rechtssatz als Gesetzesrecht bezeichnen. Bringt es nun die Gewohnheit zustande, daß ein Richter, der nach dem Gesetzesrecht einen Anspruch nicht anerkennen oder nach freiem Ermessen über seine Anerkennung entscheiden sollte, sich zur Anerkennung desselben verpflichtet fühlt, so dürfen wir wohl sagen, daß diese durch Gewohnheit hervorgebrachte Verpflichtung in das Gesetzesrecht einbricht. In diesem Sinne können wir also auch das schöpferische Gewohnheitsrecht als derogatorisch ansehen. Wie ist nun die Entstehung schöpferischen Gewohnheitsrechtes möglich? Zunächst möchten wir glauben, daß im Gegensatz zum derogatorischen das schöpferische auch nicht einmal ausnahmsweise ohne Zutun der Gerichte entstehen kann. Mögen auch noch solange gewisse Ansprüche von den durch sie betroffenen Rechtsgenossen freiwillig, d. h. ohne Eingreifen der Gerichte, befriedigt worden sein, und mag auch dabei die Ueberzeugung bestanden haben, daß es sittliche Pflicht sei, sie zu befriedigen, die Gerichte werden trotzdem gut daran tun, sie als rechtlich nicht-existent abzuweisen, solange es an einer gesetzesrechtlichen Grundlage fehlt. Ansprüche, bezüglich deren sich ohne Mitwirkung der Gerichte eine feste Uebung freiwilliger Anerkennung ausgebildet hat, brauchen offensichtlich nicht aus der Sphäre der Moral und Sitte in die des Rechtes überzugehen. Ein Zustand, der ohne Beihilfe der Gerichte ins Leben getreten ist, wird sich auch weiterhin ohne solche erhalten können, aber er wird nicht zu einem rechtlichen. Der Einwand, er habe sich nur einbürgern können, weil man geglaubt habe, die Verbindlichkeit werde mangels freiwilliger Erfüllung durch die Gerichte erzwungen werden, ist nicht ernst zu nehmen, da man auf die Dauer nicht an einen behördlichen Zwang glaubt, der, wie hier Voraussetzung ist, nie ad oculos demonstriert wurde. Ein schöpferisches Gewohnheitsrecht kann somit, wenn überhaupt,

dann nur unter Mitwirkung der Gerichte zur Entstehung gelangen. Nun lassen sich gewiß Fälle denken, in denen im Interesse eine Bewährung des Rechtsgedankens, d. h. des Gedankens einer positiven Lebensordnung für die fortdauernde Anerkennung einer Verhaltensregel plädiert werden muß, für deren Verwirklichung sich die Gerichte in konstanter Praxis eingesetzt haben. Nur ist die Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen solche Fälle gegeben sind, nicht leicht zu treffen. So taucht vor allem die Frage auf, ob, wenn die Gerichte eine gesetzliche Bestimmung konstant in einem bestimmten Sinne interpretieren, der Rechtssatz als kraft Gewohnheitsrechtes in diesem Sinne gültig angesehen werden soll, so daß gewissermaßen eine authentische Interpretation durch Gewohnheitsrecht vorliegen würde. Wir würden uns entschieden weigern, diese Frage zu bejahen. Offenbar ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, für die Auffindung der richtigen Interpretation besorgt zu sein, und die Rechtswissenschaft darf die Hoffnung nicht aufgeben, daß es ihr gelingen werde, die Gerichte von einem bei der Auslegung gewohnheitsmäßig beschrittenen Irrwege abzubringen. Man wird einwenden, das Interesse an dem schließlichen Sieg der „richtigen" Interpretation werde durch das Interesse an einer gleichmäßigen Gerichtspraxis überwogen, aber wenn man nicht schlechthin dem Präjudizienkultus huldigen will, was schwerlich empfehlenswert sein dürfte, hat man nun einmal mit einer mehr oder weniger schwankenden Rechtsprechung zu rechnen. Hierfür wird auch das Publikum Verständnis haben, das wohl weiß, daß die Auslegung der Gesetzesbestimmungen eine intrikate Sache ist. Man strebe daher soweit als irgend möglich nach der Erreichung der objektiven Wahrheit, nach der vom objektiven Standpunkt aus bestmöglichen Auslegung in der Hoffnung, daß diese, einmal entdeckt, für die Praxis der Gerichte die allgemein anerkannte unwandelbare Maxime bilden werde. Mag also das Reichsgericht auch noch so oft und mit zunehmender Ironie gegenüber Andersgläubigen den Begriff der Zueignung so fassen, daß die Entwendung des Sparkassenbuchs zwecks Abhebung des Guthabens sich als Diebstahl konstruieren läßt, ein Satz des Gewohnheitsrechts gelangt damit nicht zur Entstehung und es bleibt der Rechtswissenschaft unbenommen, in Verteidigung einer von der reichsgerichtlichen abweichenden Ansicht auf einen Umschwung der Praxis hinzuwirken. Dagegen meinen wir, daß sich ein schöpferisches Gewohnheitsrecht bilden könne, soweit nicht Auslegung von Rechtssätzen, sondern Ausfüllung eines auf das freie richterliche Er-

messen verweisenden Rechtssatzes durch allgemeine Verhaltensregeln in Frage kommt. Auf dem Gebiet der Leitsätze der Praxis wird die Rechtswissenschaft nicht umhin können, einem fest eingebürgerten, in das Volksbewußtsein eingedrungenen Gerichtsgebrauch rechtsschöpferischen Charakter zuzugestehen. Man wird es vielleicht verwunderlich finden, daß wir uns in diesem Fall anders entscheiden, als in dem der Auslegungsgewohnheit; indessen ist folgendes zu bedenken. Die Auslegung ist die eigentliche Aufgabe der Rechtswissenschaft, für sie allein steht ihr volle fachmännische Kompetenz zu; es muß daher Ehrensache für die Rechtswissenschaft sein, für eine richtige Auslegung bis zum äußersten einzutreten, wollte sie die Auslegung, die sie für die richtige hält, der in der Praxis eingebürgerten Auslegung preisgeben, dann hieße das die objektive Vernunft, die doch wohl für das Recht trotz seines positiven Grundcharakters Bedeutung in Anspruch nehmen darf, ohne allen Schutz lassen gegenüber dem überall nur allzu leicht sich einnistenden Unverstand. Wenn der Gesetzgeber Rechtssätze in Gesetzesform zum Ausdruck bringt, so geht er und die Gesellschaft davon aus, daß es möglich sein muß, eindeutig festzustellen, was unter den Worten, deren er sich bedient, zu verstehen ist: darauf beruht die Positivität seiner Bestimmungen und damit Wesen und Wert des Rechtes. Es geht nicht an, daß man die Positivität erst in das verlegt, was die Gerichte durch ihre Auslegung aus dem Gesetz machen, vielmehr ist auf die richtige Auslegung abzustellen. Ganz anders verhält es sich, wenn der Gesetzgeber, wie es namentlich in neuerer Zeit so häufig geschieht, in vager Formel auf die Erfordernisse des Verkehrs, die guten Sitten oder dergleichen hinweist. Hier gibt der Gesetzgeber das Heft aus den Händen, insofern derartige Anordnungen zunächst nichts positives an sich haben, es ist nicht viel anders, als wenn das Gesetz sagte, daß das Richtige getan werden sollte. In diesen Fällen hilft die Rechtswissenschaft dem Richter, so gut es gehen will, durch Aufstellung der Leitsätze der Praxis das gesetzliche Blankett auszufüllen. Eine sachliche Kompetenz im strengen Sinn des Wortes steht ihr dabei ebensowenig wie den Gerichten zu und sie wird einzugestehen geneigt sein, daß die Einführung eines positiven Elementes nicht vom Uebel wäre. Ein solches positives Element liegt nun eben in präzis bestimmten Verhaltensmaßregeln, denen eine konstante Praxis der Gerichte zum Durchbruch verhilft. Unter diesen Umständen wird die Rechtswissenschaft gut daran tun, unter Aufopferung ihrer eigenen sich eines mehr oder minder zweifelhaften Wahrheits-

wertes erfreuenden Leitsätze der Praxis die eben bezeichneten Verhaltensregeln als Rechtssätze anzuerkennen. Ob sich sonst noch schöpferisches Gewohnheitsrecht bilden wird, lasse ich dahingestellt. Maßgeblich ist für die Festsetzung der Voraussetzungen der Rechtsschöpfung durch Gerichtsbrauch im allgemeinen wie im einzelnen das Postulat der Beseitigung anarchischer Zustände zugunsten einer positiven Lebensordnung.

Man hat die Frage aufgeworfen, ob sich Gewohnheitsrecht auch dann bilden könne, wenn es durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen sei. Daß eine solche Frage überhaupt gestellt werden konnte, ist zum Teil auf eine Verwechslung zurückzuführen, auf die Verwechslung zwischen dem Gewohnheitsrecht, das neben dem Gesetzesrecht eine selbständige Rechtsquelle darstellt, und den Gewohnheitsrechten, welchen das Gesetz Verbindlichkeit beizulegen für richtig findet. Natürlich steht es dem Gesetz frei, Verkehrssitte oder Gerichtsgebrauch oder irgendwelche Gewohnheiten des Handelns zu sekundären Rechtsquellen zu erheben. Spricht ein Gesetz von Gewohnheitsrecht, so ist zu untersuchen, was es darunter versteht, und nicht von vorneherein anzunehmen, daß der legale Begriff des Gewohnheitsrechtes mit dem der allgemeinen Rechtstheorie, den wir eben zu entwickeln suchten, übereinstimmen muß. Im Gegenteil, es ist wahrscheinlicher, daß ein Gesetz, welches die Gewohnheit mit Rechtsverbindlichkeit ausstattet, nicht eine Gewohnheit im Auge hat, die als ursprüngliche Rechtsquelle zu fungieren geeignet ist, da es ja schwerlich etwas selbstverständliches zu sagen sich bemüßigt fühlen dürfte. Sanktioniert das Gesetz ausdrücklich das Gewohnheitsrecht im Sinne der allgemeinen Rechtslehre, so ist dies bedeutungslos, insofern solches Gewohnheitsrecht, wie wir sahen, seiner Natur nach modifizierend in das Gesetzesrecht eingreift und nach dem Consensus des Gesetzes nicht fragt. Daraus könnte man zu folgern geneigt sein, daß das Gesetz auch durch die ausdrückliche Erklärung, es solle kein Gewohnheitsrecht gelten, nicht gegen das künftige Zustandekommen einer solchen Art von Gewohnheitsrecht, wie wir sie hier behandelt haben, gefeit sei, daß vielmehr besagte Erklärung als völlig wirkungslos angesehen werden müsse. Die herrschende Meinung dürfte indessen dahingehen, daß das Gesetz zwar nicht imstande sei, das Entstehen von Gewohnheitsrecht gänzlich auszuschließen, es aber immerhin durch seinen Protest erheblich zu erschweren vermöge. Windscheid bemerkt, daß wenn ein ausdrückliches Verbot der Anerkennung von Gewohnheitsrecht bestehe, be-

vor von der Entstehung eines einzelnen Gewohnheitsrechtssatzes die Rede sei, zunächst einmal im Wege des Gewohnheitsrechtes das bezeichnete gesetzliche Verbot aufgehoben worden sein müsse. Aber warum sollte nicht in jedem nach Erlaß des Verbotes zur Entstehung gelangenden Gewohnheitsrechtssatze zugleich mit der ihm wesentlichen Modifizierung des bisherigen Rechtszustandes auch die geforderte Aufhebung des Verbotes enthalten sein? Würde ein Gesetz seine eigene Aufhebung im Wege der Gesetzgebung verbieten, so würden wir in einem dem Verbot widersprechenden späteren Gesetz die Aufhebung des alten Gesetzes mitsamt dem Verbot finden. Höchstens insofern könnte das Verbot eine gewisse Wirksamkeit entfalten, als alle diejenigen, die sich bei dem Zustandekommen des neuen Gesetzes beteiligten, solange sie durch das Gelingen ihres Werkes nicht gedeckt wären, als Rechtsbrecher zu gelten hätten. Indessen dürfte ihm wohl auch eine solche Wirksamkeit nicht zustehen, da der Verfassung zufolge der Aufhebung eines Gesetzes im Gesetzgebungswege keine rechtlichen Hindernisse in den Weg gelegt werden sollen. Bei der Erschwerung der Aufhebung des Gesetzesrechtes durch Gewohnheitsrecht kommt jedenfalls der letzterwähnte Gesichtspunkt nicht in Betracht. Vielmehr ist dem Gesetz die Tendenz, seine Aufhebung oder Abänderung auf anderem Wege als durch neues Gesetz auszuschließen, natürlicherweise immanent. Das Gesetz hat das Bestreben, keine andern Götter neben sich zu dulden. Daraus würde an und für sich die Wertlosigkeit eines besondern, das Gewohnheitsrecht ausschließenden Gesetzes zu folgern sein. Indessen wird das Bestehen der eben bezeichneten Tendenz, die man als das Prinzip der Legalität des Rechtes bezeichnen kann, nicht von allen zugegeben. Hinsichtlich des Ausschlusses der Aufhebung einzelner gesetzlicher Normen ist sie allerdings über jeden Zweifel erhaben. Diese Normen sollen nach dem Willen des Gesetzes so lange gültig sein, bis sie durch Gesetz beseitigt werden. In dieser Hinsicht hätte ein ausdrücklicher Ausschluß des Gewohnheitsrechtes gar keine Bedeutung. Wohl aber nehmen nicht wenige an, daß das Gesetz gegen die Geltung von Rechtsvorschriften praeter legem nichts einzuwenden habe. Wenn also das Gesetz eine Anzahl gerichtlich verfolgbarer Ansprüche nahmhaft mache, so sei damit darüber nichts gesagt, ob nicht der Richter nach freiem Ermessen Ansprüche, die im Gesetz nicht erwähnt seien, Rechtsschutz erteilen könne oder aus andern Rechtsquellen als dem Gesetz Anweisungen bezüglich der gerichtlichen Behandlung dieser Ansprüche entgegen-

zunehmen habe. Auch sei, wenn das Gesetz die Regelung einer Rechtsmaterie ausdrücklich dem freien Ermessen des Richters überlasse, damit nur gemeint, daß es von sich aus die richterliche Intervention nicht normieren wolle, ohne damit einer Einschränkung der richterlichen Freiheit durch andere Rechtsquellen zu präjudizieren. Es liegt auf der Hand, daß diese Auffassung der Entstehung von schöpferischem Gewohnheitsrecht weit günstiger ist als das Prinzip der Legalität des Rechtes. Wird doch unter ihrer Herrschaft gar bald eine konstante Praxis mancherlei extralegale Ansprüche als des Gerichtsschutzes würdig anerkennen und die Neigung der Menschen, dem Ueblichen normative Kraft beizumessen, wird auf kein Hindernis mehr stoßen. Ist nun das Gewohnheitsrecht durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen, dann kann man kaum mehr umhin, zuzugeben, daß das Gesetz dem Prinzip der Legalität des Rechtes huldigt und indem die zahlreichen Juristen, die sich bisher zu der entgegengesetzten Rechtsauffassung bekannten, zu einer Aenderung ihres Standpunkts genötigt werden, verschlechtern sich die Vorbedingungen für die Entstehung des Gewohnheitsrechtes.

Unter Gewohnheitsrecht versteht man nach dem Vorstehenden die Normen, welche sich in das System des Gesetzesrechtes eindrängen, indem sie Normen der letzteren Art aufheben oder modifizieren. Das Gewohnheitsrecht muß der Jurist als Rechtsquelle anerkennen, weil, wenn er es unbeachtet ließe, eine zutreffende Darstellung des gesetzlichen Rechtes unmöglich würde: man könnte niemals wissen, ob nicht eine Norm des gesetzlichen Rechtes der ethischen Verbindlichkeit beraubt und, sei es schlechthin beseitigt, sei es durch eine andere in das System der gesetzlichen Vorschriften eingepaßte Verhaltensregel ersetzt ist. Fraglich könnte erscheinen, ob man nicht zu den Normen des Gewohnheitsrechtes auch solche zu rechnen habe, die nicht sowohl Einbruch verüben in das System der gesetzlichen Regeln als sich vielmehr denselben ergänzend angliedern. Wir würden zur Verneinung neigen. Erweisen sich ergänzende Vorschriften als unentbehrlich, so sind sie als durch die gesetzlichen Anordnungen gefordert und nicht um ihrer gewohnheitsmäßigen Befolgung willen der rechtlichen Verbindlichkeit teilhaftig, erscheinen sie dagegen nur als irgendwie förderlich zur Verwirklichung der gesetzgeberischen Intentionen, so darf man ihnen den Charakter von Rechtsnormen nicht zusprechen. Denn woher sollte ihre die der Rechtsnormen eigene sittliche Bindung kommen und wie ließe es sich rechtfertigen, von der Rechtswissenschaft ihre Auf-

findung zu verlangen und derselben damit eine Aufgabe zuzumuten, die sich mit den üblichen juristischen Methoden nicht erfüllen läßt?

Es sind vor allem zwei Schwierigkeiten, die sich der Eruierung des Begriffs des Gewohnheitsrechtes entgegenstellen. Es ist nicht leicht, das Gewohnheitsrecht als eine Art des Rechtes darzutun, und es ist nicht leicht, die Differenz des Gewohnheits*rechtes* von anderen Gewohnheitsnormen herauszuarbeiten. Geht man den Dingen etwas tiefer auf den Grund, so scheint ja das Recht überhaupt und nicht nur das Gewohnheitsrecht auf Gewohnheit zu beruhen. Wir haben oben ausgeführt, daß das Recht eine geltende Lebensordnung ist und daß es seine Gültigkeit d. h. seine sittlich verbindliche Kraft zum Teil jedenfalls aus seiner Geltung ableitet. Geltung aber ist kaum etwas anderes als gewohnheitsmäßige Befolgung. Daraus scheint zu folgen, daß eine Rechtsregel, deren Nichtbefolgung zur Gewohnheit geworden ist, den ihr bislang zustehenden Rechtscharakter einbüßt und daß eine sich ihr substituierende Regel des gewohnheitsmäßigen Verhaltens Anspruch erheben kann, als eine rechtsverbindliche angesehen zu werden. Schließlich wäre alles Recht nichts anderes als gewohnheitsmäßiges Verhalten, Gesetzesrecht wenn die Gewohnheit in der regelmäßigen Befolgung eines Gesetzes besteht, Gewohnheitsrecht wenn ohne Vermittlung einer gesetzlichen Fixierung die Regel des Verhaltens sich aus der Konstanz des tatsächlichen Geschehens ableitet. Bei dieser Auffassung des Verhältnisses von Recht und Gewohnheit identifiziert man irrigerweise die ethische Bedeutung der Geltung des Rechtes als einer viele einzelnen Vorschriften umfassenden Lebensordnung mit der ethischen Bedeutung der Geltung der einzelnen Vorschrift. Das Recht als Ganzes muß gelten, damit die einzelne Vorschrift sittlich verbindlich sei. Ist diese Voraussetzung erfüllt, dann mag der Mißbrauch einer Nicht-Geltung, einer gewohnheitsmäßigen Nichtbefolgung der einzelnen Vorschrift eingerissen sein, ohne daß diese deshalb ihrer rechtlichen Verbindlichkeit ohne weiteres verlustig ginge. Im Interesse der Aufrechterhaltung der gesamten Rechtsordnung ist daran festzuhalten, daß eine gesetzliche Vorschrift verbindlich bleibt, auch wenn sie nicht befolgt zu werden pflegt. Soll die hinsichtlich der einzelnen Vorschrift gepflogene Uebung auf deren Gültigkeit einwirken, dann muß die Uebung eine derartig festbegründete und allgemeine sein, daß nicht sowohl wer sich ihr fügt als vielmehr wer sich ihr widersetzt die Herrschaft der rechtlichen Lebensordnung in Frage stellt. Der ordnungsliebende Sinn des Bürgers soll sich in seinem Gehorsam gegen

über einem Gesetze nicht dadurch beirren lassen, daß demselben regelmäßig zuwider gehandelt wird, vielmehr soll er tun, was in seinen Kräften steht, um die erschütterte Autorität des Gesetzes wieder zur Geltung zu bringen. Sieht er aber, daß ringsumher alles darüber einig ist, daß eine bestimmte gesetzliche Vorschrift keine Anerkennung verdient, während im allgemeinen die Gesetze als verbindlich behandelt werden, dann hat er diesen Zustand als maßgeblich anzuerkennen und darf auch seinerseits die betreffende Vorschrift ignorieren: die Vorschrift gilt als durch Gewohnheitsrecht aufgehoben. Gewohnheitsrecht ist nicht das auf Gewohnheit beruhende Recht — da schließlich alles Recht auf ihr beruht — sondern das Recht, bei dem unter dem Gesichtspunkt des Ordnungsprinzips die hinsichtlich einer einzelnen Verhaltensweise geltende Uebung gegenüber dem allgemeinen Brauch der Befolgung der Gesetze den Vorrang in Anspruch zu nehmen vermag.

Die zweite Schwierigkeit, mit der die Theorie des Gewohnheitsrechtes zu kämpfen hat, betrifft, wie gesagt, die Unterscheidung des Gewohnheitsrechtes von andern auf Gewohnheit beruhenden Verhaltungsregeln. Es besteht kein Streit darüber, daß nicht alle den menschlichen Willen beeinflussenden Handlungsgewohnheiten als Gewohnheitsrecht angesehen werden können. Man hat das charakteristische Moment des Gewohnheitsrechtes in verschiedener Weise zu bestimmen gesucht. So hört man wohl die Behauptung, daß es von dem Inhalt eines gewohnheitsmäßigen Verhaltens abhänge, ob es eine Norm des Gewohnheitsrechtes zur Entstehung bringe oder nicht. Indessen lassen sich nur mittels einer ziemlich vagen allgemeinen Formel Angaben darüber machen, welche Handlungsgebiete einer rechtlichen Normierung unterstellt werden sollten. Auch würde, wenn jede diese Gebiete betreffende Regulierung durch Sitte und Brauch eine rechtliche sein sollte, das Gebiet der Rechtswissenschaft umfangreicher, ihr Arbeitsbetrieb komplizierter sein, als man anzunehmen gewöhnt ist. Einer größeren Beliebtheit als die eben bezeichnete Bestimmung des Gewohnheitsrechtes erfreut sich die Theorie, derzufolge das wichtigste Merkmal des Gewohnheitsrechtes in einem subjektiven Moment, der opinio necessitatis oder opinio iuris besteht. Hiernach genügt es nicht, daß eine bestimmte Verhaltensweise dauernd befolgt wird, sie muß befolgt werden in der Ueberzeugung, daß es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit, des Nähern einer rechtlichen Verbindlichkeit handelt. Indessen erhebt sich nun sofort die Frage, wann jemand es mit rechtlicher Verbindlichkeit zu tun zu

haben glaube. Etwa wenn er meint, daß der an ihn gerichteten Anforderung unter Umständen gerichtlicher Zwang Nachdruck verleihen werde? Aber wie ist es prinzipiell zu erklären, daß zwar nicht für den Begriff des Gesetzesrechtes, wohl aber für den des Gewohnheitsrechtes das Zwangsmoment maßgebend sein soll? Und welches ist die Bedeutung des Zwangsmomentes und überhaupt der opinio iuris für das derogatorische Gewohnheitsrecht? Alle Mißlichkeiten, die mit den eben erwähnten Theorien des Gewohnheitsrechtes verknüpft sind, werden bei der von uns befürworteten Auffassung vermieden. Dieser Auffassung zufolge entnimmt das Gewohnheitsrecht seinen Rechtscharakter daraus, daß es sich in das System des Gesetzesrecht eindrängt und sich damit zu einem Bestandteil desselben macht. Ohne Zweifel kann die Gewohnheit dazu führen, daß gesetzliche Vorschriften ihre ethische Verbindlichkeit ganz oder teilweise verlieren und von andern sich dem System der Rechtsordnung einfügenden, um dieses ihres Zusammenhangs mit dem Rechtssystem willen ethisch verbindlichen Normen ersetzt werden. In solchen Fällen hat man gewiß allen Grund, mag der Eingriff der Gewohnheit nun ein rein negativer oder ein schöpferischer sein, von der Entstehung von Recht zu reden, und wird dieses Recht nicht unpassend als Gewohnheitsrecht bezeichnen.

Zuletzt sei noch einer Theorie des Gewohnheitsrechtes Erwähnung getan, die insbesondere früher gewichtige Anhängerschaft hatte und aus didaktischen Gründen einen dauernden Platz in den Erörterungen über das Gewohnheitsrecht verdient. Ich meine die Theorie, welche das Gewohnheitsrecht auf die stillschweigende Anerkennung des Gesetzgebers zurückführt. Dieser Ansicht zufolge gibt es eigentlich kein Gewohnheitsrecht als selbständige Rechtsquelle, alles Recht ist im letzten Grunde gesetzliches Recht. Nun ist ja in der Tat alles Recht von der Rechtswissenschaft als Ausfluß eines einheitlichen Denkens, des Denkens eines (fiktiven) Gesetzgebers anzusehen. Eine solche Konstruktion ist erforderlich, um dem Gesamtsystem der Rechtssätze, der gesetzlichen sowohl als der gewohnheitsrechtlichen, die innere Geschlossenheit zu sichern. Aber der zu diesem Behuf konstruierte Gesetzgeber und das Gesetz sind sehr verschiedene Dinge und es ist ebenso richtig, das Gewohnheitsrecht auf jenen zurückzuführen, wie es irrig ist, es aus diesem abzuleiten. In letzter Beziehung ist folgendes zu bemerken. Gewiß können wir jedesmal, wenn eine Gewohnheit dem Gesetzesrecht Abbruch zu tun droht, von den mit der Gesetzgebung betrauten Organen erwarten, daß sie

dem Uebelstand mittels irgendwelcher neuen gesetzlichen Vorschriften abzuhelfen versuchen, und wenn wir völlige Indifferenz bei ihnen beobachten, so wird die Annahme nicht fernliegen, daß sie mit der Beseitigung der gesetzlichen Vorschrift einverstanden sind. Aber ganz abgesehen davon, daß auf Grund besonderer Umstände ein derartiger Schluß sich oft als unangebracht ergeben wird, kann die Passivität der gesetzgeberischen Organe unmöglich als eine gesetzliche Billigung der Gewohnheit angesehen werden, denn nicht was dem Willen der gesetzgeberischen Organe entspricht, ist Gesetzesrecht, sondern nur was von ihnen im Wege der Gesetzgebung als Wille geäußert wird. Nun kann ja freilich aus einer solchen Willensäußerung manches geschlossen werden, was nicht unmittelbar in ihr ausgesprochen ist, und es mag sein, daß ein Gesetz stillschweigend eine gewohnheitsmäßige Regulierung eines Lebensgebietes als maßgeblich anerkennt und ihr dadurch Rechtsverbindlichkeit erteilt, aber hier handelt es sich dann immerhin um ein Vorgehen im Wege der Gesetzgebung, das konkludent ist, und nicht schlechthin um die Unterlassung gesetzgeberischer Akte seitens der gesetzgebenden Organe. Sollte man aber auch annehmen, daß vollkommene Passivität der gesetzgebenden Organe gegenüber einer den Gesetzen widerstreitenden Uebung einer Legalisierung dieser Uebung gleichkomme, so wäre doch die hier interessierende Theorie des Gewohnheitsrechtes insofern im Unrecht, als auch wenn und soweit eine stillschweigende gesetzliche Anerkennung nicht in Betracht kommt, die Gewohnheit unter den oben bezeichneten Umständen Recht zu produzieren imstande ist. Hiergegen läßt sich nicht geltend machen, daß das Gewohnheitsrecht von Gesetzes Gnaden sei, da ein neues Gesetz dem Gewohnheitsrecht ein Ende machen könne, denn wir verdanken nicht demjenigen unsere Existenz, der uns jederzeit zu vernichten vermag.

Wir wenden uns nun der Frage der Auslegung zu und zwar soll uns ausschließlich die Auslegung des Gesetzesrechtes beschäftigen, wennschon auch für das Gewohnheitsrecht Auslegung oder etwas Aehnliches wie eine Auslegung in Betracht kommen kann. Den Ausgangspunkt bildet die Erwägung, daß der Sinn der Worte, weit entfernt, eindeutig zu sein und in unwandelbarer Weise ein für allemal festzuliegen, in verschiedenen Farben schillert und sich vielfach nur bei Berücksichtigung des Zusammenhangs der Rede und unzähliger begleitender Umstände genau fixieren läßt. Zu den Momenten, die bei der Feststellung des Sinns einer Rede eine Rolle spielen, gehört die Person des Redenden. Hieraus ergibt sich für die Auslegung

der Gesetze eine besondere Schwierigkeit. Denn wer ist in unseren Demokratien und konstitutionellen Monarchien die Person, als deren Aeußerungen die Gesetze angesehen werden dürfen? Da wird von einer Kommission ein Gesetzesentwurf ausgearbeitet; für jede seiner Bestimmungen müßten strenggenommen die für sie stimmenden Kommissionsmitglieder als die Wortführer angesehen werden. Der Gesetzesentwurf wird im Parlament verhandelt und in vielfach geänderter Form angenommen. Ist davon auszugehen, daß die Parlamentsmehrheit den Entwurf genau so verstanden hat, wie die jeweilige Kommissionsmehrheit, und die Aenderungsvorschläge so, wie diejenigen, die sie im Parlament proponierten? Schwerlich. Also ist in selbständiger Untersuchung auf das abzustellen, was die Parlamentsmehrheit unter der von ihr adoptierten Gesetzesvorlage verstanden hat. Nun kommt aber das Gesetz zustande durch übereinstimmenden Willensakt der Krone und des Parlaments und es fragt sich daher des weitern, ob die Krone in der hier interessierenden Beziehung durch ihren Träger oder seine Minister repräsentiert zu gelten hat und was diese Personen unter dem Gesetz verstanden haben mögen. Man sieht, wir gelangen zu keinem praktisch annehmbaren Resultat, die in Betracht kommenden Personen werden sich aller Voraussicht nach zum großen Teil überhaupt sehr wenig unter dem Gesetz gedacht haben und stimmen jedenfalls in ihrer Auffassung des Gesetzes nicht sämtlich überein. Will man also nicht annehmen, daß mangels eines gehörigen Consensus Gesetze überhaupt nicht zustande kommen, dann muß man mit der Fiktion des verständigen Mannes operieren und dem Gesetz den Sinn zugrunde legen, den es hätte, wenn es auf einen verständigen Mann als seinen Urheber zurückginge. Damit sind nun freilich noch nicht alle Schwierigkeiten beseitigt. Einmal könnte zweifelhaft sein, ob der Gesetzgeber ausschließlich als Mann aus dem Volk zu der Gesamtheit der Volksgenossen sprechen will oder ob er sich, wennschon bemüht, möglichst allgemein verständlich zu reden, in erster Linie an einen Kreis wissenschaftlich gebildeter Juristen wendet. Es handelt sich hierbei um eine Frage von der größten Bedeutung. Wie wir oben bereits angedeutet haben und in dieser Schrift des näheren ausführen werden, ist es eine der wichtigsten Funktionen der überkommenen Rechtswissenschaft, ein Arsenal technischer Begriffe zu schaffen, mit deren Hilfe der Gesetzgeber das bunt gestaltige Leben durch seine Gesetze zu beherrschen vermag. Halten wir den Gesetzgeber für unkundig der juristischen Kunstsprache, dann ist nicht einzusehen, weswegen sich die Rechtswissenschaft mit der

Ausbildung einer solchen abquälen sollte. Man kann nun freilich darüber streiten, ob es im Interesse der Allgemeinheit liegt, dem Gesetzgeber durch eine Begriffstechnik die Beherrschung des Lebens zu ermöglichen. Die Anhänger der Freirechtsschule und der Zweck- oder Interessenjurisprudenz glauben ja bekanntlich, ein Verdammungsurteil über die konstruktive Jurisprudenz fällen zu dürfen, aber ihre Polemik hat schwerlich großes Gewicht, da der seit Jahrhunderten prosperierende Wissenschaftszweig, gegen den sie sich richtet, von ihnen in seinem methodologischen Charakter vorläufig gar nicht klar erkannt wird. Wir wollen uns unser Urteil über die Brauchbarkeit der konstruktiven Jurisprudenz bis zum Schluß der vorliegenden Schrift vorbehalten. Wie die mit juristischer Begriffskonstruktion operierende Interpretation ist auch die Auslegung aus dem System der Anfechtung ausgesetzt. Diese Auslegung berücksichtigt, daß das einzelne Gesetz nicht allein steht, sondern einen Teil einer umfassenden Regelung von Lebensverhältnissen bilden soll. Hierbei vergegenwärtigt man sich, daß die Person, welche im einzelnen auszulegenden Gesetz spricht, nicht nur in abstracto ein verständiger Mensch ist, sondern uns in der Gesamtheit der übrigen Sätze hinsichtlich ihrer Bestrebungen, ihrer Gedanken über die besten Mittel sie zu verwirklichen und ihrer Ausdrucksweise eine Reihe individueller Züge erkennen läßt. Wer darauf Wert legt, daß die Gesetzgebung sich nicht als ein Konglomerat einander widersprechender Einzelvorschriften, sondern als eine in sich geschlossene harmonische Lebensordnung darstelle, der wird einer Auslegung aus dem System zuneigen. Endlich erhebt sich die Frage, ob die Zurückführung des Gesetzes nicht sowohl auf die individuellen Gesetzesverfasser als vielmehr auf einen „bonus pater familias“, einen Idealtypus, nicht mit einer gewissen Verwertung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu vereinbaren ist. Wie im Leben die menschliche Rede ihren prägnanten Sinn vielfach nur aus den Besprechungen erhält, die vorausgegangen sind, wird man das Gesetz bei seiner Auslegung als ein aus Kommissions- und Parlamentsberatungen hervorgegangenes Elaborat aufzufassen haben. Dabei wird man es als Regel ansehen dürfen, daß Auskunft über die embryonalen Stadien der Gesetze nur aus den allgemein zugänglichen, für die Dauer berechneten Beweismaterialien entnommen werden sollte. Zeugenvernehmungen über das, was im Parlament von Regierungsvertretern und Abgeordneten zu dem Gesetz ausgeführt wurde, verbieten sich u. E. aus praktischen Gründen. Keinesfalls dürfen derartige Vernehmungen auf Eruierung

der subjektiven Auffassung, welche von den gesetzgebenden Organen den Gesetzesworten beigelegt wurde, gerichtet werden, denn maßgeblich ist allein der objektive Sinn des Gesetzes, nicht die gewiß allemal höchst verschiedenartigen und oft wohl nur unvollständigen und vagen subjektiven Auffassungen seiner Urheber.

Die eben kurz skizzierte Auslegungstheorie ist bis vor kurzem die herrschende gewesen. Neuerdings wird sie von seiten der Modernisten angegriffen. Diese Rechtsschule sucht die gesetzliche Regulierung zugunsten einer soziologisch orientierten, freien richterlichen Rechtsfindung auf ein Minimum zu beschränken. Infolgedessen hat sie eine starke, wenn auch freilich mangels tieferer methodologischer Einsicht nur instinktmäßige Abneigung gegen die konstruktive Jurisprudenz, in der sie das hervorragendste Mittel für die Beherrschung des Lebens durch das Gesetz wittert. Würde sie die praktische Funktion der konstruktiven Jurisprudenz klar erkennen, so möchte sie wohl das gleiche Argument gegen sie geltend machen, das man gegen die Auslegung aus dem System verwendet findet, daß nämlich die gesetzgebenden Organe nicht die Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen, die man bei ihnen voraussetzen müßte, um sich der bezeichneten Auslegung zu bedienen. Man meint, es käme auf eine unzulässige Fiktion heraus, wenn man die einzelnen Gesetze so auslegen wollte, daß sie sich eigneten, die Teile eines wohlgefügten Systems zu bilden, da die gesetzgebenden Organe offensichtlich außerstande seien, sie in diesem Sinne zu begreifen. Hierbei übersieht man, daß es nicht darauf ankommt, aus den Gesetzen den präsumptiven Willen der gesetzgebenden Organe herauszuholen, vielmehr nur darauf, die Gesetze so auszulegen, wie es für die Interessen der Allgemeinheit am förderlichsten sei. Legt man das zuletzt bezeichnete Prinzip zugrunde, dann scheint es doch sehr naheliegend, bei der Auslegung mit konstruktiver Jurisprudenz und systematischem Zusammenhang zu operieren. Jedenfalls ist der Einwand nicht stichhaltig, man bediene sich dabei unzulässiger Fiktionen. Denn wenn schon die meisten gesetzgebenden Organe weder mit der juristischen Begriffswelt vertraut sind noch die Gesamtheit der Gesetzgebung geistig beherrschen, so ist doch die von uns befürwortete Methode dem Material insofern angepaßt, als die eigentlichen geistigen Urheber der Gesetzestexte in aller Regel fachmännisch geschulte Juristen sind. Verschmäht man Begriffsjurisprudenz und Auslegung aus dem System, dann wird für die freie Rechtsfindung ein so weiter Spielraum geschaffen, daß man sich selbst in den Kreisen der äu-

ßerst fortschrittlich gesinnten Juristen nach einem Mittel umgesehen hat, um dem Gesetz wieder einen größeren Einfluß auf die Ordnung der Lebensverhältnisse zu sichern. In sehr eingehenden Ausführungen ist einer der bedeutendsten Führer der Interessenjurisprudenz, Philipp Heck, dafür eingetreten, daß die Rechtsanwendung mit allen Mitteln den wirklichen Willen der gesetzgebenden Organe ausfindig zu machen suchen solle. Der Charakter der Positivität, der mit Beseitigung der alt überkommenen Mittel rechtswissenschaftlicher Auslegung dem Recht verloren zu gehen droht, soll ihm dadurch erhalten werden, daß an die Stelle der objektiven Auslegung die subjektive gesetzt wird. Aber die subjektive Auslegung stößt, wie wir sahen, auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Denn wenn es gelingen sollte in Erfahrung zu bringen, in welchem Sinne die einzelnen an der Gesetzgebung beteiligten Personen das Gesetz verstanden haben, würde man finden, daß der Sinn des Gesetzes, soweit überhaupt von den gesetzgebenden Organen viel Sinn mit ihm verbunden würde, sich nicht als ein einheitlicher darstellt.

Wir haben oben angegeben, warum wir der Theorie der konstruktiven Jurisprudenz einen besonderen Platz in dieser Schrift anweisen und ihr in der Lehre von der Auslegung nicht näher nachgehen. Dagegen sind hier der Auslegung aus dem System einige Worte der Erläuterung zu widmen. Daß davon ausgegangen werden darf, der Gesetzgeber werde in den verschiedenen Gesetzen die einzelnen Worte im gleichen Sinn gebrauchen, bedarf kaum der Erwähnung. Wichtiger ist, daß aus der Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen über die Einschätzung, die der Gesetzgeber den einzelnen Gütern zuteil werden läßt, sowie über die Mittel, mit denen er sie in der angemessensten Weise schaffen, vermehren, schützen zu können glaubt, reichliche Auskunft gewonnen werden kann. Gewiß ist es ja möglich, daß die Anschauungen des Gesetzgebers sich wandeln, daß er neue Werte anerkennt, alte außer Kurs setzt, oder in der Rangordnung der Werte eine Aenderung eintreten läßt, aber wir dürfen bei ihm wie bei jedem vernünftigen Individuum eine gewisse Konstanz des Wollens und Fühlens annehmen und daraus für den Inhalt einer einzelnen gesetzlichen Vorschrift Schlüsse ziehen. Weit weniger stabil als die emotionalen Grundlagen des Gemütes ist die kognitive Stellungnahme zum Weltgeschehen, aber auch hinsichtlich ihrer wird brüsker Wechsel nicht als wahrscheinlich gelten. Hiernach sollte jede gesetzliche Vorschrift in Berücksichtigung der Regel ausgelegt werden, daß sie sich mit dem in den übrigen Vor-

schriften offenbarten Fühlen und Denken des Gesetzgebers nicht in Widerspruch setzen will, vielmehr eher bestimmt ist, die sonst laut gewordenen Intentionen des Gesetzgebers soweit als irgend möglich zu fördern. Natürlich handelt es sich nur um eine Regel, die nicht zum unbeugsamen Axiom werden darf. Insbesondere soll ihre Anwendung nicht verhindern, daß der Gesetzgeber von einzelnen engbegrenzten Lebensgebieten seinen Ausgangspunkt nehmend allmählich die gesamte Rechtsordnung mit einem neuen Geist erfüllt. Hervorgehoben zu werden verdient, daß die Auslegung eines Gesetzes nicht nur in älteren, sondern auch in neueren Gesetzen eine Stütze finden kann. Dies gilt nicht nur, insofern anzunehmen ist, daß die mit den Verfassern des älteren Gesetzes identischen Verfasser des neueren am besten gewußt haben, was mit jenem gemeint ist, sondern auch dann, wenn keine Identität der Gesetzesverfasser vorliegt und selbst wenn als sicher gelten darf, daß ursprünglich mit dem älteren Gesetz etwas anderes gesagt werden sollte, als was nun nach Erlaß des neueren damit gesagt zu werden scheint. In letzterer Beziehung ist zu bemerken, daß das System der einzelnen gesetzlichen Vorschriften gewissermaßen eine organische Einheit bildet, bei der sich die einzelnen Teile allmählich, ohne daß es eines äußeren Eingriffs bedürfte, erneuern können. Da die neuen Vorschriften mit den alten zusammen eine Einheit zu bilden haben, wird sich naturgemäß ein Verhältnis der Wechselwirkung einstellen. Wie die neuen Vorschriften mit Zuhilfenahme der alten zu interpretieren sind, so werden, wenn sich die Einheit aller Vorschriften auf diesem Wege nicht erzielen läßt, die alten Vorschriften durch die neuen eine Art authentischer Interpretation erfahren. Diese Grundsätze, die uns durch das Interesse der Allgemeinheit an einer wohlgefügten positiven Lebensordnung gefordert zu sein scheinen, liefern einen neuen Beweis gegen die Methode der subjektiven Auslegung, derzufolge auf die Erforschung des wirklichen Wollens der gesetzgebenden Organe abzustellen ist. Eine Ergänzung und Vertiefung finden die vorstehenden Bemerkungen über die Auslegung aus dem System in den Ausführungen über die Auslegung im weiteren Sinn, die Rechtsgewinnung im Wege der Analogie. Denn wenn man aus einer Vorschrift des Gesetzgebers schließen kann, welche rechtlichen Vorschriften er hinsichtlich eines Konfliktsfalles, an den er nicht gedacht hat, angemessen finden würde, so kann man wohl auch aus ihr unter Umständen entnehmen, in welchem Sinn er eine andere von ihm erlassene Vorschrift aufgefaßt wissen will.

Wir unterscheiden bei der Auslegung einer Willenserklärung, was ausdrücklich kundbar gemacht und was in der Erklärung gewissermaßen stillschweigend mitenthalten und daher zu subintelligieren ist. Es gibt gewisse Gedanken, die man in einer Rede nicht ausdrücklich zu verlautbaren braucht, weil sie mit den ausdrücklich verlautbarten in einem solchen Zusammenhang stehen, daß vorausgesetzt werden darf, niemand werde dem Redenden zumuten, die einen ohne die andern zu hegen. Solche Gedanken sind stillschweigend mitgeäußert, sie sind indirekt in die Rede miteinbezogen. So ist es selbstverständlich, daß mit dem Zweck auch die zur Erreichung des Zwecks erforderlichen Mittel mitgewollt sind. Der mittelbare Inhalt einer Rede bildet den Uebergang zu den oft schwer von ihm zu unterscheidenden Urteilen und Willensentschließungen, die aus irgendwelchen Aeußerungen mit Hilfe der Analogie gefolgert werden. Erklärt jemand, auf den Tatbestand a in einer bestimmten Weise reagieren zu wollen, so können wir unter Umständen annehmen, daß in Anbetracht der Konsequenz des menschlichen Fühlens und Denkens der Tatbestand b, wenn er in den Umkreis seiner Betrachtung getreten wäre, die gleiche Willensäußerung bei ihm ausgelöst hätte. Von der auf b bezüglichen Willensäußerung sagen wir, daß sie im Wege der Analogie aufgefunden sei. Ist es ganz offensichtlich, daß b nicht anders behandelt werden darf als a, und liegen die Verhältnisse so, daß wer auf a den Blick richtet b nicht zu übersehen vermag, dann darf man annehmen, daß die für a gegebene Regelung von dem, der sie erläßt, stillschweigend auf b bezogen werde; in diesem Falle wäre die auf b bezügliche Regelung indirekt verlautbart. Man wird zugeben, daß es oft strittig sein mag, ob Analogie oder stillschweigende Einbeziehung gegeben ist. Bei der Dehnbarkeit des Sprachgebrauchs ist es nicht ausgeschlossen, daß der Ausdruck mit dem der Regel nach nur a bezeichnet wird, nach unserem Sprachgefühl bisweilen zur Not auch die Funktion einer a und b umfassenden Bezeichnung auszuüben vermag, in diesem Falle würde die Anwendung der Regelung auf b im Wege einer extensiven Interpretation stattfinden. Der im Wege der extensiven Interpretation ermittelte Gedanke gehört anders als der stillschweigend einbezogene zum unmittelbaren Inhalt der Rede.

Es gilt nun den Analogieschluß in seiner Anwendung auf das Recht genauer zu analysieren. Wie kommt es, daß jemand, um konsequent zu sein, den Fall b ebenso wie den Fall a zu behandeln hat? Offenbar unterliegt, wie alles sonstige Geschehen, so auch das

menschliche Empfindungsleben einer Gesetzmäßigkeit in der Weise, daß gewisse abstrakt qualifizierbare Gegenstände Lust- oder Unlustgefühle einer bestimmten Gattung hervorrufen. Es liegt nun sehr nahe, daß jemand bei Bezeichnung des Gegenstandes seiner Fürsorge gewisse konkrete Merkmale anführt, deren Vorhandensein im Grunde genommen für die Beziehungen des Gegenstandes zu seinem Gefühlsleben unwesentlich sind. Er verbietet etwa die Beschädigung einer besonderen Kategorie von Sachen, während doch das Interesse, das er an diesen Sachen nimmt, ausschließlich auf ihrem Vermögenswert beruht, so daß er besser getan hätte, alle Gegenstände, die einen bestimmten Vermögenswert haben, für unantastbar zu erklären. Ist mir die Sache a nur deswegen wertvoll, weil sie einen Geldwert von 1000 Mk. repräsentiert, so muß ich konsequenterweise meine zu ihrem Schutz getroffene Maßregel auch der Sache b, wenn diese den gleichen Wert hat, zugute kommen lassen. Will man sich die ungeheure Tragweite des Analogieschlusses auf dem Rechtsgebiet vergegenwärtigen, so hat man zu bedenken, daß schließlich alle Güter und Werte sich auf den gleichen Nenner bringen lassen. Wenn ich sage, daß ein Lustgefühl einem andersartigen Lustgefühl an Intensität gleich ist, so meine ich damit, daß trotz ihrer Verschiedenheit die Aufwendungen, die ich für Hervorbringung oder Erhaltung des einen wie des andern zu machen geneigt wäre, die gleichen sind. Nun wird man freilich geltend machen, daß mit diesen Erwägungen für die Rechtswissenschaft nicht viel anzufangen sei, da man doch wohl für sich selbst, nicht aber für andere — also auch nicht für den Gesetzgeber — feststellen könne, ob er zwei der Gattung nach verschiedene Werte einander gleichsetze. Indessen ist es ganz wohl möglich, daß der Gesetzgeber in gewissen Vorschriften zwei Güter als gleichwertig behandelt und dann in andern Vorschriften nur für die Erhaltung des einen Sorge trägt; hier wird die Frage berechtigt sein, ob nicht die letzteren Vorschriften im Wege der Analogie auch auf das unerwähnt gebliebene gleichwertige Gut ausgedehnt werden sollen. Vor allem aber läßt sich mit Bestimmtheit sagen, daß der Gesetzgeber, wie jedes vernünftige Wesen, gewisse Güter höher einschätzen wird als andere, und daraus der Schluß ziehen, daß er einen Schutz, den er dem minderwertigen angedeihen läßt, dem höherwertigen nicht versagen wollen kann. Wenn trotzdem die Beantwortung der Frage, ob analoge Anwendung einer Vorschrift am Platze ist oder nicht, fast immer große Schwierigkeiten bereitet, so liegt dies vor allem daran, daß zweifelhaft erscheint, ob die zum Schutze

des einen Gutes angeordnete Maßregel auch für das andere die gleiche Funktion zu übernehmen vermöchte, ob sie nicht auf dieses bezogen Uebelstände im Gefolge hat, die ihren Nutzen überwiegen. Auch den eben namhaft gemachten Bedenken gegenüber kann sich der analoge Schluß bewähren. Es mag z. B. sein, daß der Gesetzgeber bei irgendeiner Gelegenheit erkennen läßt, daß er an den Eintritt der etwa zu befürchtenden Uebelstände nicht glaubt oder sie so gering einschätzt, daß sie unbeachtet bleiben dürfen, oder es lehrt uns unser Studium der Gesetze, daß nach Auffassung des Gesetzgebers Erwägungen, aus denen das Rechtsmittel zum Schutz des interessierenden Gutes ungeeignet erscheinen könnte, als unzutreffend anzusehen sind. Hiernach spielt nicht nur die Konsequenz des Fühlens, sondern auch die der kognitiven Stellungnahme zu den Zusammenhängen des Lebens eine Rolle bei der Auffindung von Rechtssätzen im Wege der Analogie. Da nach dem eben Ausgeführten das Verfahren der analogischen Rechtsgewinnung durch mancherlei sich einschleichende Zweifel eine einigermaßen schwankende wird, ist es begreiflich, daß es der Gesetzgeber in den Fällen ausschließt, in denen Richterwillkür als besonders verderblich empfunden wird oder ein besonderes Interesse an genauer Vorausberechenbarkeit der Richtersprüche besteht. Der Ausschluß kann ein ausdrücklicher, wie das Beispiel des Strafrechts lehrt, oder auch ein stillschweigender sein. Letzteres wird vor allem dann zutreffen, wenn der Gesetzgeber sich auf eine genaue Aufzählung einzelner Fälle einläßt, es kann aber auch aus andern Momenten geschlossen werden, daß der Gesetzgeber eine Regelung auf den von ihm bezeichneten Tatbestand und auf keinen andern angewandt wissen will; man pflegt dann zu sagen, daß die vom Gesetz nicht namhaft gemachten Tatbestände in Gemäßheit eines argumentum a contrario zu behandeln seien. Es ist gewiß nicht immer leicht zu entscheiden, ob ein Analogieschluß oder ein argumentum a contrario am Platze ist. Daraus aber mit einigen Freirechtlern folgern wollen, daß bei der Unsicherheit der Wahl zwischen den beiden Auslegungsmitteln beide als unbrauchbar anzusehen seien und der Richter unbekümmert um den vermutlichen Willen des Gesetzgebers die der Natur der Sache angemessene Behandlung des Falles eintreten zu lassen habe, heißt einfach das Kind mit dem Bade ausschütten, man könnte dann gerade so gut noch etwas weiter gehen und dem Richter empfehlen, in Anbetracht der Unmöglichkeit, das der Natur der Sache Angemessene mit Sicherheit festzustellen, das

Ja oder Nein seiner Entscheidung von einer Abzählung der Knöpfe seiner Weste abhängig zu machen.

Es ist Streit darüber entstanden, ob der auf das Gesetz gestützte analoge Schluß eine eigene Rechtsquelle darstellt oder ob bei seiner Anwendung die Rechtsquelle das Gesetz ist. U. E. kann die Analogie, die des Gesetzes als einer ihrer Grundlagen bedarf, nicht ohne Begriffsverwirrung dem Gesetz und der Gewohnheit als eine dritte Rechtsquelle gegenübergestellt werden.

Die Auslegung ist kein leichtes Geschäft für die Rechtswissenschaft. Abgesehen davon, daß, wie wir sahen, ein schwer lösbarer Konflikt zwischen dem argumentum a contrario und dem Analogieschluß eintreten kann, mag das Analogieverfahren selbst recht wohl zu einem non liquet führen. Und auch die Auslegung im engeren Sinn, bei der es sich ausschließlich darum handelt, festzustellen, was der Gesetzgeber angeordnet hat, nicht was er unter gewissen Voraussetzungen angeordnet hätte, stößt auf mancherlei Schwierigkeiten. Mag man die konstruktive Jurisprudenz auch noch so fein ausbilden, sie wird nicht wie eine Präzisionsmaschine arbeiten, die Auslegung aus dem System teilt in weitem Umfang die Unsicherheiten des Analogieverfahrens, die Entstehungsgeschichte gewährt nicht immer eindeutige Ergebnisse. Vielleicht liefert einmal keines dieser Auslegungsmittel eine einwandfreie Lösung, vielleicht führt die Verwendung eines jeden von ihnen zu einer andern Lösung, anstatt, daß sie alle zu einer einheitlichen Lösung zusammenwirken. Auf welchem Grunde nun auch immer die Unschlüssigkeit des Interpreten beruhen mag, das Rezept, nach dem er sie zu beseitigen suchen muß, ist stets das gleiche. Derjenigen Auslegung wird der Vorzug zu geben sein, die die Interessen der Gesamtheit am meisten fördert. Es bedeutet das gleiche, wenn man sagt, die Gesetze seien so auszulegen, daß ihre Entscheidungen der Natur der Sache so angemessen als möglich sind.

Mit dem Satz, daß man bei der Auslegung vielfach eine Forschung nach dem der Natur der Sache Angemessenen nicht vermeiden kann, darf der andere nicht verwechselt werden, daß die Natur der Sache als eine selbständige und am Ende gar die wichtigste Rechtsquelle zu gelten hat. Letzteren Satz halten wir für unrichtig. Neben Gesetzesrecht mit Einschluß des durch Analogieschluß ermittelten Rechtes und Gewohnheitsrecht gibt es nicht ein der Natur der Sache entsprechendes Recht, wenngleich freilich keine dieser Rechtsarten ohne tiefgreifende Beteiligung der objektiven, um das sachlich Richtige bemühten Vernunft in seiner idealen Existenz zur

Entstehung gelangt. Es gilt auch die Natur der Sache nicht etwa deswegen als besondere Rechtsquelle neben den aufgeführten, weil die aus den letzteren gewonnenen Rechtssätze sich nicht auf den konkreten Fall anwenden lassen, ohne daß jene oben besprochenen von Wissenschaft und Rechtssprechung auszuarbeitenden Leitsätze für die Praxis eine vermittelnde Rolle spielten. Verweist das Gesetz bezüglich aller Einzelheiten einer rechtlichen Regelung den Richter auf sein freies Ermessen oder auf das den Umständen Entsprechende, so sind die vom Richter zu eruierenden allgemeinen Sätze, mit deren Hilfe er eine Anwendung des unbestimmt gehaltenen Gesetzes auf den Einzelfall zu bewerkstelligen suchen wird, nicht Rechtssätze, wennschon sie wie die Rechtssätze ein Objekt der Rechtswissenschaft bilden. Rechtssatz ist nur die allgemein im Gesetz enthaltene Formel, durch die der Richter auf das sachlich Angemessene hingewiesen wird. Wollte man sie aber auch als Rechtssätze ansehen, so bliebe doch immer bestehen, daß sie aus einem gesetzlichen Blankett ihre rechtliche Verbindlichkeit entnehmen, sie wären also Gesetzesrecht, nicht eine dem Gesetzesrecht zu koordinierende Art von Recht. Hieran ändert sich nichts, wenn das Gesetz es unterläßt, den Richter ausdrücklich zu ermächtigen, eine nur in vagen Umrissen bezeichnete Regelung nach seinem vernunftgemäßen Urteil zu ergänzen. Denn es ist selbstverständlich, daß eine solche Ergänzung stattzufinden hat, wenn nichts Gegenteiliges gesagt ist, sie darf als stillschweigend vom Gesetz angeordnet gelten. In formeller Beziehung besteht daher auch in diesem Fall keine Lücke im Gesetz, in materieller Beziehung mag man allemal dann von einer Lücke im Gesetz reden, wenn der Gesetzgeber seine Vorschriften nicht in solcher Weise präzisiert hat, daß ihre Anwendung auf die konkreten Interessenkonflikte im Wege einer einfachen Subsumtion möglich ist. Nun wird man uns freilich vorwerfen, wir übersehen die wahren Gesetzeslücken und damit die Notwendigkeit, die Natur der Sache oder die Normen der Sozialethik oder des richtigen Rechtes oder wie man es sonst ausdrücken will, als selbständige Rechtsquelle anzuerkennen. Wenn der Gesetzgeber für eine Reihe von Tatbeständen in einem umfassenden Gesetz eine Regelung träfe, so sei damit keineswegs, wie man wohl früher gemeint habe, gesagt, daß ein nicht erwähnter Tatbestand überhaupt keine Rechtsfolge auslöse, vielmehr sei hinsichtlich der nicht erwähnten Tatbestände Raum für die Rechtsfindung des Richters, die keiner andern Norm als der des sachlich Angemessenen unterworfen werde. Indessen ist es nicht anzunehmen,

daß der Gesetzgeber in so weitem Maße die Rechtsgenossen der Richterfreiheit preisgeben will, er denkt dafür viel zu hoch von seiner eigenen überlegenen Weisheit und fürchtet viel zu sehr, daß die Richterfreiheit in Richterwillkür ausarten könnte. Auch wird er schwerlich übersehen, daß das Bedürfnis nach Vorausberechenbarkeit der rechtlichen Entscheidungen eine Beschränkung der richterlichen Freiheit fordert. Daher wird man annehmen dürfen, was man wohl bisher auch allgemein angenommen hat, daß der Gesetzgeber es sich hat vorbehalten wollen, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen gegen eine Person mit behördlichen und besonders richterlichen Zwangsmaßregeln vorgegangen werden darf und soll. Wäre diese Annahme irrig, so wäre trotzdem die These abzulehnen, daß es ein vom Richter aus der „Natur der Sache“ zu gewinnendes Recht praeter legem gebe. Denn es bestünden Bedenken, ob das sog. Recht, an das unsere Gegner denken, wirklich als Recht bezeichnet zu werden verdient; wie käme man dazu, es mit der in den Gesetzen enthaltenen positiven Lebensordnung zum Gegenstand einer und derselben Wissenschaft, eben der Rechtswissenschaft, zu vereinigen? Steht es nicht ganz abseits vom Gesetzesrecht und muß es nicht daher darauf verzichten, mit ihm den Namen des Rechts zu teilen? Ich meine, wir können das geltend gemachte Bedenken nur mit der Erwägung beschwichtigen, daß das angebliche Recht praeter legem doch formell zu seiner Gültigkeit einer gesetzlichen Inblankovollmacht bedarf und daher in Wahrheit nicht außerhalb des Gesetzes steht. Die Notwendigkeit einer Fundierung auf das Gesetz ergibt sich daraus, daß die Durchführung von Prozeß und Zwangsvollstreckung Eingriffe in die Freiheit einer Person enthält, die als vom Gesetz verboten zu gelten haben, wofern nicht zu ihren Gunsten ein gesetzlicher Vorbehalt besteht.

§ 14. Die Theorie der Rechtssätze nach ihrer formalen Seite.

Die Rechtssätze sind die einzelnen gesetzgeberischen Aussprüche, aus denen die Rechtsordnung besteht. Die Theorie der Rechtssätze nach ihrer formalen Seite ist daher im wesentlichen bereits in den Ausführungen über den Begriff der Rechtsordnung enthalten und es kann sich hier nur darum handeln, jene Ausführungen in gewissen Punkten zu erweitern oder näher zu begründen. Es mag vielleicht nicht ganz logisch scheinen, liegt aber im Interesse der Klarheit der Darstellung, wenn wir mit der Einteilung der Rechtssätze in ver-

schiedene Arten beginnen und uns dann erst der allgemeinen Charakterisierung der Rechtssätze zuwenden.

I. Die Einteilung der Rechtssätze.

Diejenigen Rechtssätze, auf welche wir oben bei Betrachtung der Rechtsordnung zunächst aufmerksam geworden sind, lassen sich als Imperative oder Befehle bezeichnen. Der Gesetzgeber könnte sich seiner Aufgabe so entledigen, daß er sich in einem Komplex von Urteilssätzen darüber ausspräche, welches Verhalten er in verschiedenen als möglich vorausgesehenen Lebenslagen für den Interessen der Gesellschaft am besten entsprechend erachte. Diese Urteilssätze würden dadurch auf das Leben Einfluß gewinnen, daß die Gesellschaftsmitglieder sie als für ihr Verhalten verbindlich behandeln, indem sich der Wille eines jeden der Vernunft des Gesetzgebers unterordnet. Erwägt man, daß die Urteile bestimmt und fähig sind, das Verhalten der Menschen zu beeinflussen, so erscheint es äußerst naheliegend, sie durch Befehle zu ersetzen. Daß Imperative für das Recht eine Rolle spielen, wird kaum von irgend jemand ernstlich in Zweifel gezogen, dagegen finden wir nicht selten die Behauptung, daß die rechtlichen Imperative stets ausschließlich an die Beamten sich wendeten. Der Bürger soll vom Recht keine Befehle empfangen. Aber es ist wirklich nicht einzusehen, warum das Recht in dem Nicht-Beamten keinen geeigneten Befehlsadressaten erblicken sollte. Man hat gesagt, der einzelne könne die vielfach sehr komplizierten Rechtsvorschriften in der Mehrzahl der Fälle nicht kennen, es habe daher keinen Sinn, sie in der Form von Befehlen an ihn zu richten. Aber wenn dies wahr wäre, so hätte es auch keinen Sinn, den Menschen wegen der Nichterfüllung von Pflichten verantwortlich zu machen, die sich allein aus der Rechtsordnung entnehmen lassen [1]), und doch

1) Allerdings gibt es auch zahlreiche Pflichten, die sich aus der Rechtsordnung, außerdem aber auch für jeden, der nicht abnorm denkt oder empfindet, ohne weiteres aus der Natur der Sache ergeben. So die Pflicht dem Nebenmenschen nicht das Leben zu rauben. Wären alle Rechtspflichten der Bürger dieser Art, dann ließe sich allenfalls darüber streiten, ob nicht die Rechtswissenschaft die Entwicklung dieser Pflichten der allgemeinen Ethik oder Moral überlassen könnte, so daß dieselben nicht als rechtliche, sondern schlechthin als ethische, sittliche, vielleicht auch durch Kulturnormen (Max Ernst Mayer) auferlegte erscheinen möchten. Indessen muß man beachten, daß man eine Pflicht nicht vollständig bezeichnet, wofern man nicht die Ausnahmsfälle erwähnt, in welchen sie zessiert (z. B. Notwehr, Notstand, Amtsrecht), und daß hinsichtlich dieser Ausnahmefälle das Recht Bestimmungen trifft, welche sich durchaus nicht in

steht eine solche Verantwortlichkeit außer Frage. Erkennt man aber Pflichten an, die sich ausschließlich aus der Rechtsordnung ergeben, so muß man diese Pflichten auch als rechtliche qualifizieren. Wer sie wie Binder nicht als rechtliche, sondern als sittliche angesehen wissen will, der verkennt völlig das Verhältnis von Recht und Sittlichkeit. So kann man es denn wohl auch als durchaus herrschende Ansicht bezeichnen, daß das Recht zum großen Teil nichts anderes ist als ein Komplex von Imperativen, welche Bürgern sowohl als Beamten gelten. Wie nun sind diese Imperative zu formulieren? Die Frage ist im allgemeinen nicht schwer zu beantworten. Wünsche ich, daß diese oder jene Handlung vorgenommen oder unterlassen wird, so ist es keine Kunst, ein Gebot oder Verbot zu formulieren. Immerhin bestehen gewisse Schwierigkeiten, denen man in der Literatur in sehr unzureichender Weise zu begegnen pflegt.

Das allgemeine Prinzip, aus dem wir die Lösung aller die Formulierung der Imperative betreffenden Schwierigkeiten zu gewinnen suchen, finden wir in der Forderung, einen Imperativ so zu fassen, daß derjenige, auf den er wirken soll, genau erkennt, was er zu tun und zu lassen hat, und daß derjenige, auf den er nicht wirken soll, nicht durch ihn zu einem der Rechtsordnung unerwünschten Verhalten bestimmt wird. Der Leser beschwere sich nicht, daß wir ihm Binsenwahrheiten auftischen, denn die angebliche Binsenwahrheit haben sehr scharfsinnige Juristen außer acht gelassen. So wird vielfach behauptet, ein allgemeines Verbot wie das Tötungsverbot müsse ausdrücklich die Unzurechnungsfähigen als Adressaten aus-

---

allen Einzelpunkten als selbstverständlich aus der Natur der Sache folgend ergeben. Nur wenn das Recht in blanco Befolgung der Vorschriften der Sittlichkeit anordnet (Verbot des unsittlichen Handelns), bringt es als Verbot nichts Neues gegenüber dem was schon vorher befohlen war. Man wird dem Gesetzgeber den Erlaß derartiger Befehle nur zutrauen, wenn er expressis verbis erfolgt ist, im übrigen die Verletzung der Sittlichkeit, soweit das Recht von ihr redet, nicht als Gegenstand eines rechtlichen Verbots, sondern als Voraussetzung für den Eintritt einer besonderen Rechtsfolge ansehen, wie etwa der Verpflichtung Schadensersatz zu leisten. In dieser Erwägung könnte man ein Fundament finden für die Ansicht Oertmanns, daß die gegen die guten Sitten verstoßende Vermögensschädigung nicht rechtlich verboten sei, sondern nur die in § 826 BGB. angeordnete Folge nach sich ziehe. Indessen sind die guten Sitten doch wohl nicht ganz gleichbedeutend mit der Sittlichkeit. Insoweit halte ich jedenfalls an der von mir früher verteidigten Ansicht (Notstand und Notwehr) fest, als es mir auch heute noch zweifellos erscheint, daß eine die Voraussetzungen des § 826, nicht aber die des § 226 BGB. erfüllende Rechtsausübung als unzulässig von der Rechtsordnung behandelt wird.

schließen, weil es keinen Sinn habe, den Unzurechnungsfähigen etwas befehlen zu wollen. Nun ist es ja allerdings offensichtlich, daß der Gesetzgeber sich nicht einbilden wird, auf Blödsinnige und Säuglinge mit seinen Imperativen Eindruck zu machen, und daß er es sich nicht einfallen läßt, sich speziell an diese Personen zu wenden, aber ebenso klar dürfte sein, daß auch kein Grund besteht, die Unzurechnungsfähigen ausdrücklich aus dem Kreis der Normadressaten auszuschließen. Warum sollte der Gesetzgeber sich die Mühe nehmen, in seinen Imperativen Zurechnungsfähige von Unzurechnungsfähigen zu sondern. Es kann doch wahrlich nichts schaden, wenn einmal ausnahmsweise auch der Unzurechnungsfähige sich mit Rücksicht auf das Recht von einer Tötung abhalten läßt. Es werden somit Imperative wie das Tötungsverbot die Menschen schlechthin als Adressaten zu bezeichnen haben. Ganz anders ist natürlich zu entscheiden, wenn der Inhalt der Norm derart ist, daß der Versuch ihrer Befolgung durch einen Handlungsunfähigen geradezu vom Uebel wäre. Gewiß muß in dem an den Schuldner gerichteten Befehl, den Gläubiger zu befriedigen, zum Ausdruck gebracht werden, daß handlungsunfähige Schuldner nicht eigenhändig zahlen sollen; das Recht muß tunlichst Sorge tragen, daß absolut untaugliche Versuche rechtsgültiger Zahlung unterbleiben, und wird daher seine Befehle so einzurichten haben, daß nicht der minderjährige Jüngling zu dem Glauben verleitet werde, er könne und solle die Befriedigung seiner Gläubiger selbst in die Hand nehmen. Es steckt daher ein durchaus berechtigter Kern in der bisweilen aufgestellten Behauptung, daß bei Schulden Handlungsunfähiger das Leistensollen eigentlich den gesetzlichen Vertreter angehe. Nur darf man nicht vergessen, daß auch, soweit das Sollen in Betracht kommt, der Wille des gesetzlichen Vertreters als der des Handlungsunfähigen von der Rechtsordnung fingiert wird. Will man also genau sprechen, so muß man sagen, der Befehl müsse zum Ausdruck bringen, daß, soweit der Schuldner handlungsunfähig sei, er nur leisten solle repräsentiert durch seinen gesetzlichen Vertreter und daß der gesetzliche Vertreter leisten solle als Repräsentant des Schuldners [1]). Alles dies erscheint sehr einfach, sobald man

[1]) Die Fiktion, kraft deren das Leistensollen des gesetzlichen Vertreters als ein Leistensollen des Schuldners aufgefaßt wird, greift natürlich nur gegenüber dem Gläubiger Platz. Im Verhältnis zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem durch ihn vertretenen Schuldner ist das Leistensollen des gesetzlichen Vertreters in der Rolle des Schuldners eine dem gesetzlichen Vertreter obliegende Verbindlichkeit.

das oben von uns für die Formulierung der Imperative aufgestellte Prinzip beachtet. Dagegen gerät man in Schwierigkeiten, wenn man die Formulierung des Imperativs von der Beantwortung der Frage abhängig macht, wem der Gesetzgeber es wohl zutrauen möchte, daß er sich nach seinen Befehlen richten werde, und welche Folgen er an die Nichtübereinstimmung eines menschlichen Verhaltens mit dem Befehl zu knüpfen gedenkt. Letzterer Punkt ist besonderer Beachtung wert. Auf Schritt und Tritt macht sich in der Literatur über die Rechtsbefehle die Tendenz bemerkbar, dieselben nicht mit Rücksicht auf die spezifische Befehlsfunktion zu formulieren, sondern mit Rücksicht auf irgendwelche Rechtsfolgen, die ihre Uebertretung nach sich zieht. So ist für die Bindingsche Schule der Gedanke maßgeblich, daß prinzipiell die Normverletzung die Strafe zur Folge hat. Würde man nicht von vornherein ausdrücklich statuieren, daß die Normen sich nur an die Zurechnungsfähigen wenden, so hätte man neben der Normverletzung die Zurechnungsfähigkeit als Strafvoraussetzung aufzuführen; der Zusammenhang zwischen Normverletzung und Strafe würde dadurch natürlich gelockert. Während die Rücksicht auf die Straffolge zu Imperativen führt, welche sich ausdrücklich nur an Zurechnungsfähige wenden, empfiehlt sich nach der Ansicht vieler im Interesse angemessener Bestimmungen über die Notwehr ein allen Menschen geltender Rechtsbefehl. Wer es für richtig hält, daß auch dem Angriff Geisteskranker gegenüber Notwehr zugelassen werde, der meint, die Fassung des Imperativs müsse die Qualifizierung eines derartigen Angriffs als rechtswidrig ermöglichen. In ähnlicher Weise kann man aus den Bedürfnissen des Schadensersatzrechts oder des Instituts der Sicherheitsmaßregeln irgendwelche Forderungen für die Umgrenzung des Kreises der Befehlsempfänger abzuleiten versuchen. Allen derartigen Bestrebungen gegenüber glauben wir uns ablehnend verhalten zu müssen. Man gebe doch dem Imperativ, was des Imperativs ist, sollte sich dann herausstellen, daß für diese oder jene Rechtsfolge die Verletzung des Rechtsbefehls als alleinige Voraussetzung nicht ausreichen kann, so trage man diesem Umstand bei der Formulierung des die betreffende Rechtsfolge anordnenden Rechtssatzes Rechnung.

Es kam mir im Vorstehenden nur darauf an, das für die Formulierung der Imperative maßgebliche Prinzip zu erläutern. Darauf, daß man wirklich den Imperativ an alle Sterblichen anstatt bloß an die Zurechnungsfähigen richtet, lege ich durchaus kein sonderliches Gewicht. Denn am Ende ist ja die Zahl der Fälle, in denen auch

ein Unzurechnungsfähiger sich durch die Befehle der Rechtsordnung von einem antisozialen Verhalten abhalten läßt, nicht allzu erheblich. Auch kann sich der Gesetzgeber die Mühe, die Zurechnungsfähigen von den Unzurechnungsfähigen abzugrenzen, doch nicht ersparen. Man könnte daher sagen, der Gesetzgeber möge diese Abgrenzung gleich anläßlich der Aufstellung der Imperative vornehmen, er könne dann bei der Formulierung der Strafrechtssätze in weiterem Umfang auf die Imperative verweisen als es sonst möglich sei. Würde man in der Literatur in dieser Weise argumentieren, so würde ich mich zwar dadurch nicht überzeugen lassen, hätte aber darauf verzichtet, in dem uns gegenwärtig beschäftigenden Zusammenhang Einwendungen dagegen vorzubringen [1]). Der Streit hätte kein prinzipielles Interesse mehr. Alles soeben über die Formulierung der Imperative Ausgeführte wird deutlicher werden, wenn wir statt der Zurechnungsfähigkeit die sog. Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit auf ihre Geeignetheit, in den Text der Imperative aufgenommen zu werden, prüfen. Was nun zunächst die Fahrlässigkeit betrifft, so scheint mir eine Norm des Inhalts: begehe nicht eine Handlung, von der Du wissen könntest, daß sie Tötung ist, durchaus unangebracht. Da ich nicht weiß, was ich zwar wissen könnte, nun aber eben einmal nicht weiß, werde ich nicht wissen, was ich mit einer solchen Norm anfangen soll. Man wird entgegenhalten, daß doch allgemein anerkannt sei, daß der Gesetzgeber ein Verhalten, das er bestrafen wolle, verbieten müsse. Indessen kann dieser Satz nur bedeuten, daß der Gesetzgeber, um nicht inkonsequent zu sein, gegen ein Verhalten, das er für strafwürdig erklärt, auch, soweit es irgend möglich ist, mit Verboten resp. Geboten wirken muß. Ist also fahrlässige Tötung strafbar, so mag man mit Fug daraus schließen, daß die vorsätzliche verboten ist und vielleicht auch, daß das Recht uns auffordert, nach Kräften bei jeder Handlung auf die Vermeidung eines für das Leben anderer verhängnisvollen Ausgangs bedacht zu sein [2]).

1) Mein Haupteinwand würde dahingehen, daß die Frage der Unzurechnungsfähigkeit für die verschiedenen Rechtsfolgen, welche an die Verletzung der Rechtsbefehle allein oder bei Hinzutritt weiterer Umstände geknüpft werden, nicht einheitlich beantwortet werden kann. Es scheint mir daher praktischer, sie bei Formulierung der Imperative mit Stillschweigen zu übergehen — ganz abgesehen davon, daß man doch nicht allzu leicht über die Möglichkeit, durch die Rechtsbefehle den einen oder andern Unzurechnungsfähigen von einer Schadensstiftung abzuhalten, zur Tagesordnung übergehen sollte.

2) Da es sehr viele Handlungen gibt, bei denen die Möglichkeit der Verursachung des Todes eines Menschen gar nicht in Frage kommt, hätte freilich

Dagegen läßt sich niemals aus besagter Strafsatzung das in sich unverständliche Verbot fahrlässiger Tötung folgern.

Die Fahrlässigkeit darf nicht, der Vorsatz braucht nicht in das Verbot der Herbeiführung eines der Rechtsordnung unerwünschten Erfolgs aufgenommen zu werden. Da es ganz selbstverständlich ist, daß das Verbot zu töten nur dann auf mein Handeln Einfluß gewinnen wird, wenn ich die von mir geplante Handlung als Tötung erkenne, so scheint das natürlichste, sich auf die Formel: du sollst nicht töten zu beschränken [1]). Wenn wir uns im Endresultat trotzdem für eine subjektive Formulierung der Norm aussprechen möchten, so hängt dies mit Erwägungen zusammen, die auch maßgeblich sind für die Entscheidung der Frage, ob in der Fassung des Imperativs auf die Erscheinungsformen des Versuchs oder die der Vollendung abzustellen ist, oder ob etwa für jede der beiden ein besonderer Imperativ gebildet werden muß. Auf den ersten Blick möchte auch mit Rücksicht auf die Erscheinungsform des Versuchs die Fassung: du sollst nicht töten einwandfrei erscheinen. Wer im Begriff steht eine Handlung vorzunehmen, durch die eine andere Person ihr Leben verlieren soll, der wird sich durch die eben genannte Norm gerade so gut von seinem Verhalten abhalten lassen, wie durch die Norm: du sollst keinen Akt vornehmen, der deiner Absicht gemäß zur Tötung eines andern führen soll. Denn wer zugibt, daß er beabsichtige, einen andern zu töten, der kann nicht, ohne in den ärgsten Widerspruch mit sich selbst zu treten, die Behauptung wagen, er habe die Norm du sollst nicht töten unbeachtet gelassen, weil er meinte, seine Handlung werde am Ende doch nicht den Tod eines andern zur Folge haben, sie werde im Versuchsstadium stecken bleiben. In den Fällen, in denen jemand den Tod eines andern zu verursachen beabsichtigt, ist somit die Norm: du sollst nicht töten nicht zu beanstanden. Wollte man einwenden, eine solche Norm sei zur

---

ein derartiges Gebot etwas befremdliches. Eher schon möchte das Recht ganz allgemein Aufmerksamkeit zwecks Vermeidung der Herbeiführung irgend eines der Rechtsordnung unerwünschten Erfolges anbefehlen. Ein solches allgemeines Gebot der Aufmerksamkeit ist uns aus der Literatur über die Fahrlässigkeit wohl bekannt. Daß dieses Verbot nicht die Grundlage für die Fahrlässigkeitsstrafe, wie sie in den positiven Rechten ausgebildet ist, darzustellen vermag, dürfte herrschende Meinung sein.

1) Keinesfalls darf der Befehl sich selbst von der Voraussetzung abhängig machen, daß der Befehlsempfänger ihn kennt. Damit würde man in einen vitiösen Zirkel geraten. Bedingung des Wissens von der Norm ist die Existenz der Norm, wie kann da Bedingung der Existenz das Wissen sein?

Begründung der Bestrafung der bloß beabsichtigten, versuchten Kausierung nicht geeignet, denn diese sei nicht ausdrücklich untersagt, so hieße das den Satz überspannen, daß alles was bestraft wird auch verboten sein muß. Dafür, daß das zu Bestrafende nicht nur implicite verboten sein dürfte, läßt sich nicht der geringste Beweis erbringen. Aber auf Grund einer anderen Erwägung ist in der Tat die Fassung: du sollst nicht töten als unzureichend anzusehen. Es kann vorkommen, daß jemand, der sein Gewissen nicht mit dem Vorwurf der Tötung belasten möchte, den Tod eines andern als möglichen, ja sogar nicht gänzlich unwahrscheinlichen Erfolg einer geplanten Handlung voraussieht und dennoch in der festen Zuversicht, die Möglichkeit werde schon nicht Wirklichkeit werden, die Handlung vornimmt. Er hat sich durch die Norm du sollst nicht töten in seinem Verhalten nicht beeinflussen lassen, weil er meinte, er werde mit ihr nicht in Widerspruch geraten. Ich lasse es hier dahingestellt, ob man in dem eben geschilderten Fall ein Handeln mit dolus eventualis annehmen will oder nicht, soviel jedenfalls scheint mir sicher, daß die Rechtsordnung durch Aufstellung einer Norm dafür besorgt sein muß, daß jenes Handeln auf gut Glück unterbleibe, die Rechtsordnung muß verständigerweise verbieten, daß jemand eine Handlung vornehme, als deren nicht allzu unwahrscheinlichen, sagen wir adäquaten Erfolg [1]) er den Eintritt des Todes eines andern voraussieht [2]). Ein solches Verbot ist nun d i e Tötungsnorm. Daneben

1) Insoweit bei einem andauernden Spekulieren auf einen Erfolg durch wiederholtes Setzen inadäquater Bedingungen das Verhalten des Täters als Ganzes zur adäquaten Bedingung werden kann, ist auch dieses verboten. Eine Situation, die keine Gefahr für den bietet, der einmal in ihr verweilt, kann für den, der sich unaufhörlich in sie begibt, gefährlich werden. Vgl. meinen Aufbau der Verbrechenslehre S. 151.

2) Man wird vielleicht einwenden, durch eine solche Formulierung werde auch der untaugliche Versuch verboten. In der Tat scheint es mir ganz ausgeschlossen, wenn man überhaupt den Versuch verbietet, den untauglichen nicht zu verbieten. Der untaugliche Versuch charakterisiert sich dadurch, daß der Täter das untaugliche Mittel oder Objekt für tauglich hält. Wollte man ihm gestatten zu handeln, wenn das Mittel entgegen seiner Auffassung untauglich sei, so wäre das für ihn ganz gegenstandslos. Eine andere Frage ist, ob der untaugliche Versuch bestraft werden soll oder nicht. Zu dieser Frage hier Stellung zu nehmen, haben wir keine Veranlassung. — Bei unserer Formulierung der Rechtsbefehle haben wir auf die Untersagung der Begehung von sog. Erfolgsdelikten abgestellt. Die Uebertragung auf die übrigen Befehle ist einfach, wenn man erwägt, wie auch bei allen übrigen der Kausalitätsgedanke eine präponderierende Rolle spielt (vgl. in dieser Beziehung meinen Aufbau S. 156). Bei gewissen nicht zu der Gruppe der die Herbeiführung von antisozialen Erfolgen

etwa noch in objektiver Formulierung die Tötung zu verbieten, wäre vollkommen überflüssig. Wer seine Handlung nicht als adäquate Folge eines rechtlich mißbilligten Erfolgs erkennt, der kann die objektiv gefaßte Norm unmöglich auf seinen Fall beziehen, wer sie als solche erkennt, der findet die subjektiv gefaßte gerade auf seinen Fall zugeschnitten.

Die Imperative können, wie alle Rechtssätze, bedingt gefaßt sein. Zu den hierbei in Betracht kommenden Bedingungen gehören auch die Willenserklärungen irgendwelcher Personen. Das Recht befiehlt dem A, etwas zu tun, für den Fall, daß B will, daß er es tue. Möglich ist, daß der Wille des B die Rechtspflicht nicht nur bedingt, sondern auch ihrem Inhalt nach bestimmt. So mag es einer Behörde durch das Gesetz ermöglicht sein, innerhalb gewisser Schranken den Bürgern Befehle zu erteilen, oder es mag der privatrechtliche Dienstherr dem Dienstverpflichteten nach mehr oder weniger freiem Ermessen rechtlich bindende Anweisungen geben können. Sehr häufig, namentlich bei Rechtssätzen privatrechtlicher Natur, kommt es vor, daß die dem B eingeräumte Fähigkeit, bestimmend auf die an A zu richtenden Rechtsbefehle einzuwirken, davon abhängig gemacht wird, daß A sich bereit erklärt, sich unter die Befehlsgewalt des B zu begeben. Es gerät niemand in ein privatrechtliches Dienstverhältnis, der sich nicht durch Vertrag demselben unterworfen hat. Für uns ist nun die Feststellung von Wichtigkeit, daß ein Rechtssatz weder dadurch, daß er dem Befehlsempfänger, noch dadurch, daß er einem Dritten Einfluß auf das Zustandekommen eines Befehls einräumt, seine Eigenschaft verliert Rechtsbefehle (Befehle des Gesetzgebers) zum Ausdruck zu bringen. Ermächtigt der Gesetzgeber einen Beamten oder einen Privatmann, andern Menschen Befehle zu erteilen, so sind diese Befehle sowohl als Befehle der betreffenden sie unmittelbar formulierenden Personen als auch als Be-

---

untersagenden Befehlen ergibt sich die Möglichkeit, daß auch das Putativdelikt verboten ist. Ich denke an den Fall, daß ein Gesetz befiehlt, den Polizeiverordnungen Gehorsam zu leisten. Hierdurch wird uns gesagt, daß wir unser Verhalten mit dem, was wir für polizeiliche Anordnung halten, in Einklang setzen sollen. Der A, in dem B aus Ulk den Glauben an eine phantastische Polizeiverordnung erregt hat, handelt dem Rechtsbefehl zuwider, wenn er die Polizeiverordnung unberücksichtigt läßt. Wenn selbst diejenigen, die den untauglichen Versuch für strafbar erklären, unseren A für straffrei anzusehen haben, so liegt dies daran, daß zur Rechtsschuld außer dem formellen Widerspruch zur Rechtsordnung ein materielles Moment gehört, das in dem Verhalten des A nicht aufzufinden ist (vgl. Aufbau S. 185 f.).

fehle des Gesetzgebers, der Rechtsordnung anzusehen. Diese Behauptung wird vielleicht, soweit die Befehlsgewalt Beamten eingeräumt ist, nicht in Frage gezogen werden. Anders verhält es sich, sobald man das Gebiet des Privatrechts betritt. Wenn A von B 100 aus Darlehen zu fordern hat, so soll in solchem privatrechtlichem Anspruch nach der Ansicht vieler ein Befehl der Rechtsordnung nicht enthalten sein. Gegen die Imperativentheorie, jene Theorie, der zufolge alles Recht auf Imperative sich soll zurückführen lassen, hat man gerade die subjektiven Privatrechte ins Feld geführt. Man dürfe sich nicht mit Thon und Windscheid die Gewährung subjektiver Privatrechte so vorstellen, daß gewissermaßen der Befehl der Rechtsordnung in die Hände des Privaten gelegt werde. Das privatrechtliche Leistensollen des Schuldners als Gegenstück der Berechtigung des Gläubigers beruhe nicht auf Rechtsbefehl. Es sei, so meint man, nicht schwer, hierfür Beweis zu erbringen: offensichtlich stehe doch der Schuldner dem Gläubiger als Gleichberechtigter gegenüber, diese Auffassung aber werde ganz unhaltbar, sobald man den Gläubiger als den Träger eines Befehls der Rechtsordnung, also öffentlicher Gewalt ansehe. Durch die Gleichberechtigung der Parteien unterscheide sich das Privatrecht vom öffentlichen Recht. Wer den Gläubiger zum Delegatar der Staatsgewalt mache, der müsse auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht verzichten. Alles dies klingt ganz plausibel, hält aber näherer Prüfung nicht Stand. Wenn das privatrechtliche Leistensollen keinen Rechtsbefehl enthält, so fragt man sich vergeblich, wie es kommt, daß das Privatrecht überhaupt Recht ist. Worin besteht denn das Moment, welches die Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner zum Rechtsverhältnis macht? Entweder bleibt man uns auf diese Frage die Antwort völlig schuldig, oder man sagt mit Binding, daß das subjektive Privatrecht durch eine Norm des öffentlichen Rechts, welche dem Schuldner befehle, die Leistung an den Gläubiger vorzunehmen, garantiert werde. Aber welcher Natur nun ist das garantierte Verhältnis und warum nennt man es Rechtsverhältnis, wenn es nicht auf einem Rechtsbefehl beruht, sondern nur durch einen solchen garantiert wird, oder richtiger, warum sieht man nicht in dem Garantieverhältnis das Rechtsverhältnis selbst? Auf alle diese Fragen werden wir als einzige Antwort die Behauptung hören, daß man um der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht willen den Kern des subjektiven Privatsrechts nicht in einem Befehl der Rechtsordnung sehen dürfe. Diese Behauptung nun aber

kann nicht aufrecht erhalten werden. Deshalb, weil der Gläubiger, der vom Schuldner ein Darlehen zurückfordert, mit einem Befehl der Rechtsordnung an ihn herantritt, ist er noch lange nicht der Delegatar der Staatsgewalt. Anders als der Delegatar hat der Gläubiger den Rechtsbefehl zu eigenem Recht und zwar zum Privatrecht erhalten. Dies aber heißt, wie wir unten noch des Nähern sehen werden, nichts anderes als daß die Rechtsordnung die an den Schuldner gerichtete Forderung an den Gläubiger zu leisten, nicht nur in letzter Linie wie schließlich jeden Rechtsbefehl mit dem öffentlichen Interesse, sondern in erster Linie damit begründet, daß diese Forderung auch als vom Gläubiger ausgehend gedacht im Verhältnis von Einzelindividuum zu Einzelindividuum sachlich gerechtfertigt erscheint.

Immerhin aber gibt es Rechtssätze, welche auf den Erlaß rechtswirksamer Befehle Einfluß ausüben und doch nicht selbst als bedingte Imperative sich darstellen. Ich habe den Fall im Auge, daß eine Staatsgewalt die Aufstellung gewisser Rechtssätze freigibt, einen Fall, der sich vor allem in Bundesstaaten leicht ereignen kann[1]. Wenn bei uns in Deutschland die Reichsgewalt auf einem bisher ihr vorbehaltenen Gebiet den Einzelstaaten zu legiferieren gestattet, so sind die von den Einzelstaaten auf Grund solcher Gestattung erlassenen Rechtsbefehle nicht als solche des Reichsgesetzgebers anzusehen. Allerdings könnte man die Richtigkeit dieser Behauptung in Zweifel ziehen, bekanntlich wollen angesehene Staatsrechtslehrer es wahr haben, daß die Staatsgewalt der Einzelstaaten nicht eine originäre, sondern eine von der Reichsgewalt abgeleitete sei. Richtiger aber ist es, wie unten noch auszuführen sein wird, wohl doch anzunehmen, daß die Einzelstaaten anders als Kommunen und sonstige Personen des öffentlichen Rechts, sowie sämtliche Privatpersonen, ihre Befehlsgewalt nicht in dem Sinne als eigene haben als wäre sie ihnen als solche von irgend jemand übertragen, sondern deshalb, weil sie selbst die Quelle der Befehlsgewalt darstellen. Wenn also ein Einzelstaat einen Befehl erlassen hat, den die Reichsgewalt für zulässig erklärt oder den sie gegenüber abweichenden derogatorischen einzelstaatlichen Bestimmungen aufrechterhält, so ist der betreffende gestattende oder aufrecherhaltende (reichsrechtliche) Satz der bundesstaatlichen Rechtsordnung nicht als ein bedingter Imperativ aufzufassen, vielmehr nur als ein die Rechtsgültigkeit von Im-

1) Das Verdienst, auf die Bedeutung des Verhältnisses von Bundesstaatsgewalt und Einzelstaatsgewalt für die allgemeine Theorie der Rechtssätze hingewiesen zu haben, gebührt Walter Jellineck.

perativen einer andern, der einzelstaatlichen Rechtsordnung, bedingender. Damit haben wir die erste Gruppe von Rechtssätzen kennen gelernt, welche sich nicht als Imperative bezeichnen lassen. Die zweite Gruppe wird von den Sätzen gebildet, durch welche Imperative zurückgenommen werden. Diesen Sätzen wenden wir uns jetzt zu.

Bekanntlich hat Bierling behauptet, daß auch die Sätze, durch welche Imperative aufgehoben werden, sich auf Imperative zurückführen lassen. Er meint, daß die Aufhebung eines Imperativs nichts anderes bedeute, als einen an den Richter adressierten Befehl, den aufgehobenen Imperativ als nicht mehr existent anzusehen. Ich lasse es dahingestellt, ob es nicht eine etwas gezwungene Konstruktion ist, wenn das Wesen des den Imperativ aufhebenden Rechtssatzes nicht in der Aufhebung des Imperativs, sondern in dem Befehl, den Imperativ als aufgehoben anzusehen, gefunden wird, denn jedenfalls erweist sich die Konstruktion nicht in allen Fällen als zureichend. Wenn das decretum divi Marci den Schuldner, von dem der Gläubiger die Leistung gewaltsam zu erzwingen sucht, von dem Leistensollen entbindet, so übt es einen Einfluß auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner aus, den kein an den Richter adressierter Imperativ zu adäquatem Ausdruck bringen kann [1]). Wollte man aber versuchen, den Befehl an den Richter durch einen an den Schuldner sich wendenden Befehl des Inhalts, daß er den Leistungsbefehl als aufgehoben ansehen solle zu ersetzen, so geriete man unweigerlich in die Irre, denn ein solcher Befehl existiert ganz zweifellos nicht. Das decretum divi Marci läßt auch einen andern Versuch, die Gruppe von Rechtssätzen zu beseitigen, durch welche Imperative zurückgenommen werden, als untauglich erscheinen. Man könnte daran denken, diesen Sätzen den Charakter von Rechtssätzen abzusprechen, weil sie im Rechtssystem nicht figurieren. Wird ein Gesetz durch ein anderes aufgehoben, so finden wir von nun ab weder von dem einen noch von dem andern im Rechtssystem eine Spur. Aber selbst wenn solche Sätze, durch welche der Gesetzgeber das System seiner Bestimmungen abändert, sofern sie nicht Bestand-

1) Man wird sagen, es werde dem Richter befohlen, in einem Prozeß den früheren Schuldner als nicht mehr zur Leistung verpflichtet anzusehen, aber die Tatsache, daß er auch, soweit ein Prozeß nicht in Frage kommt, nicht mehr zur Leistung von Rechts wegen verpflichtet erscheint, wird durch diesen Befehl nicht zum Ausdruck gebracht und gerade auf diese Tatsache kommt es für den, der dem Recht sittlich verbindende Kraft beimißt, in erster Linie an.

teile des geänderten Systems selbst bildeten, als Rechtssätze nicht zu gelten hätten, würden wir in dem angeführten Satz des decretum divi Marci ein Beispiel für einen Rechtssatz haben, durch den ein Imperativ zurückgenommen wird. Denn daß dieser Satz in einem System des römischen Rechts nicht fehlen darf, steht außer Zweifel.

Schon oben bei der Bestimmung des Rechtsbegriffs haben wir ausgeführt, daß das Recht nicht nur befehlend, sondern auch drohend, verheißend und machtgewährend auftreten kann. Für die Möglichkeit, dem Rechtssatz die Form einer Drohung zu geben, bietet das Institut der Strafe ein illustres Beispiel [1]). Man kann über Sinn und Zweck der Kriminalstrafe denken wie man will, jedenfalls darf der Gedanke der Verbrechenshinderung durch Androhung der Strafe in einer vollständigen Strafrechtsheorie nicht fehlen. Mag man den Einfluß der Vergeltungsidee auf das Strafrecht auch noch so hoch einschätzen, so wird man doch nicht daran zweifeln dürfen, daß Generalprävention durch Strafdrohung für die Strafrechtspolitik aller Zeiten und Völker eine hochbedeutende Rolle zu spielen berufen ist. Für die Exekutivstrafe ist der Drohungsgedanke sogar ausschließlich maßgebend. Wenn das Gesetz sagt, daß der Zeuge, der sich weigert, vor Gericht auszusagen, solange eingesperrt werden wird, bis er seinen Sinn ändert, so soll offenbar der Widerspenstige durch Drohung bestimmt werden, sich vor dem Willen des Gesetzes zu beugen. Weniger leicht dürfte es sein, Beispiele dafür zu finden, daß die Rechtssätze auch den Charakter von Verheißungen annehmen können. Man denke etwa an die Bestimmungen über den Finderlohn; bei diesen liegt klar zutage, daß das Gesetz es für richtig hält, durch Inaussichtstellung von Belohnung die Zahl der ehrlichen Finder zu erhöhen. Bei den meisten Rechtssätzen, auf die der Verheißungsgedanke Einfluß geübt hat, nimmt der Gesetzgeber einen Standpunkt ein, der diesen Gedanken nicht deutlich hervortreten läßt. In gewissem Sinn könnte man das ganze Vertragsrecht als eine Ermunterung zum Abschluß von Verträgen auffassen. Zweifellos liegt es im Interesse der menschlichen Gesellschaft, insbesondere in Anbetracht der Sorge um den Volkswohlstand, daß die Menschen miteinander Verträge abschließen, und man wird sie schwerlich zum Abschluß von Verträgen geneigt finden, wenn nicht die Rechtsordnung ihre Hilfe bei deren Durchführung verheißt. We-

1) Ob nicht in letzter Linie die Sätze des eigentlichen Kriminalrechts in anderer Form als der der Drohung zu entwickeln sind, kann vorläufig dahingestellt bleiben.

der Gesetzgeber noch Rechtswissenschaft behandeln indessen das Vertragsrecht von dem Standpunkt der Parteien aus, welche sich die Frage vorlegen, ob sie einen Vertrag abschließeu sollen oder nicht; sie erörtern vielmehr, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag zustandekommt und welche Rechte und Pflichten aus dem perfekten Vertrag hervorgehen. Auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag ist gewiß die Erwägung maßgebend, daß durch die negotiorum actio contraria das Publikum zu werktätiger Nächstenliebe angespornt werden soll, und doch verschwindet auch hier dieser Gesichtspunkt vollständig hinter dem andern, für welchen allein die Rechtslage nach vollzogener Geschäftsführung maßgeblich ist. Endlich ließe es sich sehr wohl denken, daß die Rechtsstellung der Beamten als eine Art Reklame zwecks Anwerbung des Beamtenpersonals entwickelt würde. Die allgemeine Rechtslehre wird zum mindesten damit rechnen dürfen, daß vielleicht eines Tages die dem Beamten winkenden Vorteile, soweit sie sich in Rechtssätzen ausdrücken lassen, nicht mehr so spärlich sein werden wie heutzutage und daß es dann auch nicht mehr selbstverständlich erscheinen wird, sie als eine nach strenger Gerechtigkeit geschuldete Leistung des Staates, statt als ein Lockmittel zur Darstellung zu bringen.

Weitaus die interessantesten Rechtssätze sind die machtgewährenden. Da das Recht durch seine Befehlsgewalt, über die Menschen nahezu alles durchsetzen kann, was innerhalb der Grenzen menschlichen Könnens liegt, so vermag es auch dem Menschen Machtbefugnisse aller Art einzuräumen. Aus den drei wichtigstsn Gruppen von Rechtssätzen, die wir bisher kennen gelernt haben, gewinnen wir verschiedene Arten von Machtgewährungen, sobald wir uns vorstellen, der Gesetzgeber setze die in Aussicht genommene Rechtswirkung in Abhängigkeit von dem Willen irgend einer Person. Wenn wir die vom Gesetzgeber gewährte Macht als subjektives Recht im weiteren Sinne [1]) bezeichnen, so dürfen wir sagen: der Gesetzgeber kann subjektive Befehlsrechte, Drohungsrechte, Verheißungsrechte durch seine Rechtssätze gewähren. Das Verhältnis der Abhängigkeit der Rechtswirkung von dem Willen der bevorzugten Per-

1) Es ist hier nicht der Ort, auf die Merkmale des subjektiven Rechts im engeren Sinn einzugehen, also den Unterschied zwischen subjektivem Recht im engeren Sinn und bloßer Rechtsmacht (Kompetenz) klarzustellen. Wir nennen hier alle Rechtsmacht, mag sie sich als subjektives Recht qualifizieren oder nicht, subjektives Recht (im weiteren Sinn). Uebrigens sind nahezu alle subjektiven Rechte, von denen wir im folgenden reden, subjektive Rechte im engern Sinn.

son, das Machtmoment, kann ein verschiedenes sein. Der Gesetzgeber erklärt, daß die Rechtswirkung (Befehl, Drohung, Verheißung) nur eintreten solle, wenn der A den Willensentschluß, daß sie Platz greife, zum Ausdruck bringe. Oder der Gesetzgeber erklärt, daß sie dann in Wegfall komme, wenn der A einen diesbezüglichen Wunsch äußere. Oder der Gesetzgeber erklärt, daß A die ihm gewährte Macht rechtswirksam dem B. einräumen könne. Normaler- aber keineswegs notwendigerweise ist das Machtmoment in den drei bezeichneten Formen vorhanden, anders ausgedrückt, normalerweise bedarf ein subjektives Recht der Geltendmachung, ist es verzichtbar und abtretbar.

Das Befehlsrecht wollen wir Anspruch nennen. A hat gegen B einen Anspruch auf 100 heißt hiernach, daß, wenn A dem B gegenüber erklärt, er solle 100 an ihn zahlen, B durch einen Befehl der Rechtsordnung zu solcher Zahlung verbunden ist. Erklärt A dem B, er verzichte auf den Anspruch, so wird der Anspruch in Wegfall kommen, d. h. A wird durch Aufforderung zur Zahlung fortan eine präsente Zahlungspflicht nicht mehr zur Entstehung bringen können. Einigt sich A mit C darüber, daß der Anspruch auf C übergehen soll, so wird in Zukunft C zu B in den gleichen rechtlichen Beziehungen stehen, wie bisher A und wird auch den Anspruch an D übertragen können, gerade wie er ihm übertragen wurde. Mit dem Wesen des Anspruchs ist es nicht absolut unverträglich, daß B zur Zahlung an A verpflichtet ist, auch ohne daß A ihn zur Zahlung auffordert, der Anspruch also der Ausübung nicht bedarf, daß Verzichtbarkeit oder Uebertragbarkeit fehlen. Kommen aber Geltendmachungsbedürftigkeit, Verzichtbarkeit und Uebertragbarkeit in Wegfall, dann kann von einem Anspruch nicht mehr die Rede sein.

Während anspruchbegründende Rechtssätze eine so häufige Erscheinung sind, daß Beispiele sich erübrigen, stoßen wir verhältnismäßig selten auf Rechtssätze, welche Drohungsrechte gewähren und sind kaum imstande, einen einzigen Rechtssatz anzuführen, der in Gesetzgebung oder Rechtswissenschaft in der Form der Gewährung eines Verheißungsrechtes auftritt. Als vom Recht ausgehende Drohung läßt sich das meiste von dem ansehen, was den Namen Strafe trägt. Bei der Androhung von Strafen nun läßt der Gesetzgeber im allgemeinen keinen fremden Einfluß zu, immerhin kommt es vor, daß Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts die Androhung von Strafen in bestimmtem Umfang gestattet wird. Der Gesichtspunkt

der Verheißung tritt für Gesetzgeber und Rechtswissenschaft, wie wir oben sahen, so stark zurück, daß wir uns über den Mangel an Verheißungsrechten nicht wundern können. Trotzdem ist die Konstruktion solcher Rechte nicht unmöglich und auch nicht so ausgefallen, daß eine Theorie als allgemeine Rechtstheorie sie vollständig ignorieren könnte. Würde die Rechtswissenschaft bei der Darlegung der Vertragsrechtssätze das rechtspolitische Motiv der Förderung des Güterumsatzes und sonstiger Transaktionen volkswirtschaftlichen Interesses mehr hervortreten lassen, so würde der Begriff des Verheißungsrechtes sich sehr bald aufdrängen. Die Menschen werden erst dann in einen lebhafteren wirtschaftlichen Verkehr miteinander treten, wenn das Recht ihnen ermöglicht, durch rechtlich bindende Verheißungen auf ihr gegenseitiges Verhalten Einfluß zu gewinnen. Man könnte insofern sagen, es werde einem jeden die Macht gewährt, seine eigene rechtliche Bindung einem andern, um ihn zu einer Gegenleistung zu bewegen verheißend in Aussicht zu stellen. Die Rechtssätze, welche Ansprüche, Drohungs- und Verheißungsrechte begründen, nehmen unter den machtgewährenden insofern eine besondere Stelle ein, als bei diesen Rechten auch die Passivseite, die Rechtswirkung, welche sie hervorbringen, geeignet ist, den Richtpunkt für einen Rechssatz darzubieten. Was von der Aktivseite aus Anspruch ist, das ist von der Passivseite aus Rechtspflicht. Kehre ich den Anspruch begründenden Rechtssatz um, so stellt er sich mehr als Befehl dar. Der Streit über die Konstruktion gewisser gesetzgeberischer Bestimmungen beruht oft auf nichts anderem als darauf, daß die eine bei der Formulierung der Rechtssätze auf die Aktiv-, die andern auf die Passivseite abstellen wollen. Außer den Sätzen von sozusagen doppelseitiger Rechtsnatur gibt es unter den machtgewährenden Rechtssätzen eine ganze Anzahl, deren Passivseite nicht ohne weiteres einen Rechtssatz bildet, wenigstens nicht, wenn wir nur die bisher aufgeführten Kategorien von Rechtssätzen berücksichtigen. Ich habe das Recht, durch den Gerichtsvollzieher die Wohnung meines Schuldners durchsuchen zu lassen, um Pfändungsobjekte meinem Zugriff zugänglich zu machen. Die unter Umständen gewaltsame Durchsuchung, welche mir vom Recht ermöglicht wird, läßt sich nur gezwungen unter den Gesichtspunkt des Befehls bringen und ist von der Rechtsordnung als Drohung offensichtlich nicht gedacht. Man wird einwenden, daß man die Passivseite hier in dem Befehl zur Durchsuchung, welcher sich an den Gerichtsvollzieher richtet, sehen könnte. In der Tat kann man das zur Not, aber man braucht es nicht;

es ist eine natürlichere Charakterisierung des rechtlichen Könnens, wenn man auf den durch den Befehl hervorzubringenden Erfolg als wenn man auf den Befehl selbst, der nur das Mittel zur Herbeiführung des Erfolges ist, sein Augenmerk richtet. Deutlicher noch wird unsere Meinung werden, wenn wir die Rechtssätze, die Sachenrechte, sagen wir das Eigentum, begründen, heranziehen. Bekanntlich besteht großer Streit darüber, ob das Eigentumsrecht nichts anderes ist als ein Bündel von Imperativen, der Disposition des Eigentümers überwiesen und gerichtet an alle Nichteigentümer, oder ob es wirklich eine rechtlich gesicherte Herrschaft über die Sache darstellt. Daß sich die dem Eigentümer gewährte Rechtsmacht hinsichtlich der Passivseite in Imperativen ausdrücken läßt, kann, wie mir scheint, keinem begründeten Zweifel unterliegen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die auf Sachherrschaft gemünzte Formulierung unrichtig sei. Wenn wir diese Formulierung ablehnen möchten, so liegt dies nur daran, daß man durch sie ein falsches Bild von den Verhältnissen erhält. Das Recht schließt jeden Nichteigentümer von der Herrschaft über die Sache aus, damit der Eigentümer allein Herrschaft und Genuß habe, aber man kann nicht sagen, daß es mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln dem Eigentümer die Herrschaft über die Sache zu verschaffen suche. Der Eigentümer darf nicht erwarten, daß das Recht ihm helfe, auf seinen Acker zu gelangen oder den entlaufenen Hund einzufangen. Auf jeden Fall muß man im Auge behalten, daß es sich nur um ein Formulierungsproblem handelt, um die Frage, ob es richtiger ist, den Inhalt der dem zu Berechtigten gewährten Macht durch Rechtsimperative zum Ausdruck zu bringen, welche ihm zur Disposition gestellt werden, oder durch Hervorhebung der von diesen Imperativen hervorgebrachten Wirkungen.

Neben der eben erwähnten Einteilung der subjektiven Rechte steht eine andere. Wir können auch unterscheiden je nachdem die Rechte mehr oder weniger weit in einem Prozeß vorgeschritten sind, den ich an anderm Orte als den Konkretisierungsprozeß der Rechtsverhältnisse bezeichnet habe und vielleicht besser Aktualisierungsprozeß genannt hätte. Ein konkretes oder aktuelles subjektives Recht ist gegeben, wenn das von A an B gerichtete Verlangen, 100 zu leisten, eine Rechtspflicht zu sofortiger Leistung zur Entstehung bringt. Wie nun, wenn das oben bezeichnete konkrete Recht nicht augenblicklich vorhanden ist, vielmehr erst für einen bestimmten Termin oder nur für den Fall in Aussicht genommen ist, daß ir-

gendein bestimmtes Ereignis in Zukunft eintritt. Man wird vielleicht geneigt sein, zu antworten, daß hier eben solange ein Recht nicht existiere, bis der Tag gekommen oder die Bedingung erfüllt sei. Mit der Gewährung einer Macht könne es nicht anders stehen als mit der irgendeines andern Gegenstandes; werde mir ein Haus unter einer aufschiebenden Bedingung eingeräumt, so habe ich vor Eintritt derselben zunächst noch gar nichts und nicht etwa bereits ein bedingtes Haus. So einfach ist die Sache denn nun aber doch nicht. Wird mir ein Anspruch sub die oder sub condicione gewährt, so kann ich gegenwärtig schon gewisse Verfügungshandlungen vornehmen wie Verzicht oder Uebertragung. Meine präsente Uebertragungshandlung äußert in der Zukunft mit Sicherheit oder, soweit eine Bedingung in Betracht kommt, wenigstens möglicherweise Wirkungen. Es handelt sich also nicht darum, daß mir für die Zukunft oder unter einer Bedingung die Möglichkeit gewährt wird, wirksam zu handeln, sondern mir wird gegenwärtig die Möglichkeit einer Handlung eingeräumt, die zum mindesten eventuell in Zukunft Wirkungen auslösen wird. Man kann sich also nicht damit begnügen, für den Fall der Befristung oder Bedingung die Entstehung des Rechts in den Augenblick zu verlegen, da der Tag gekommen oder die Bedingung erfüllt ist. Man muß entweder schon vorher die Existenz eines betagten oder bedingten Rechtes annehmen oder für die Lage, in der sich der zu einer präsenten Handlung mit zukünftiger oder eventueller Wirksamkeit Befähigte befindet, und entsprechend für die Rechtssätze, welche eine solche Lage schaffen, besondere Begriffe bilden, die neben die des subjektiven Rechts und des rechtsbegründenden Rechtssatzes treten. Ich trage nun nicht das geringste Bedenken, mich für den ersten Teil der Alternative zu entscheiden. Einmal sind die Ausdrücke bedingter, betagter, befristeter Anspruch uns so geläufig, daß wir sie, selbst wenn wir es wollten, kaum vermeiden könnten, und sodann und vor allem ist diese Ausdrucksweise auf tiefgewurzelte Denkgewohnheiten, wenn nicht gar auf apriorische Denknotwendigkeiten zurückzuführen. Dem Begriff des Anspruchs wie jeden subjektiven Rechtes liegt der Begriff der Kausalität zugrunde. Der Befehl, mit dem das Recht arbeitet, hat seine sachliche Bedeutung darin, daß in dem Adressaten für den Fall des Ungehorsams das Gefühl, eine sittlich verdammenswerte Handlung begangen zu haben, hervorgerufen wird. In dem mangelnden Verständnis für die Kausalnatur alles Sollens und damit auch des Rechtes liegt eine der Schwächen unserer allgemeinen Rechtstheorie

welche sich bis in die feinsten Verästelungen des Systems fühlbar macht. Die Theorie der bedingten Ansprüche bietet kaum Schwierigkeiten, sobald man in dem Anspruch ein Kausalverhältnis entdeckt hat. Bei der Kausalbetrachtung sieht sich der Mensch unwiderstehlich getrieben, das Relationsverhältnis, welches Gegenwart und Zukunft miteinander verbindet, in dem Begriff der Kraft zu hypostasieren und ganz in die Gegenwart zu verlegen. Daß der Magnet das Eisen anzieht, stellt man sich so vor, daß in dem Magnet eine Kraft ruht, welche sich des Eisens bemächtigt, um es gegen den Magnet zu bewegen. Streng genommen muß die Wirkung mit Notwendigkeit auf die Ursache folgen, aber dem eigentlichen Kausalitätsverhältnis assimilieren wir Verhältnisse, kraft deren ein Ereignis mit Wahrscheinlichkeit ein anderes zur Folge hat. Vor allem kann das Recht unmöglich an einer ganz strikten Kausalitätsbetrachtung festhalten. Wenn das Recht durch Gewährung eines Anspruchs einer Person die Macht oder Kraft verleiht, mit dem Motiv des Respekts vor der Rechtsordnung als einer sittlich bindenden Instanz auf eine andere Person einzuwirken, so liegt dieser Auffassung die Vorstellung zugrunde, daß die relative Konstanz in der Folge der Erscheinungen der absoluten wesensähnlich ist. Wer diese Vorstellung für irrig ansieht, der muß die Machtgewährungstheorie über Bord werfen. Denn daß das Recht mit absoluter Konstanz Wirkungen irgendwelcher Art auslöst, läßt sich nicht behaupten. Es wäre doch gewiß irrig, mit völliger Sicherheit auf Gehorsam gegenüber der Rechtsordnung zu rechnen. Sieht man nun einmal von dem Merkmal absoluter Notwendigkeit der Verknüpfung für die Begriffe Macht, Kraft, Kausalwerden ab, dann ist prinzipiell nichts dagegen einzuwenden, daß schließlich geringe Grade der Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses unter die Kategorie der Kausalität gestellt und nur durch ein deprezierendes Adjektiv in ihrer quantitativen Unbeträchtlichkeit gekennzeichnet werden. Auch bei dem Anspruch in seiner normalen Gestalt mögen mancherlei Ereignisse verhindern, daß der Erfolg, auf den er abstellt, wirklich eintritt. Man denke etwa daran, daß der Verpflichtete stirbt, bevor er zur Geltendmachung des Anspruchs kommt. Es darf daher nicht als prinzipiell ausgeschlossen gelten, daß auch, solange der Rechtserfolg noch von einer rechtsgeschäftlichen Bedingung abhängig ist, ein Kausalverhältnis als vorliegend angenommen wird. Nur freilich ist dieses Kausalverhältnis ein in einer schwachen Potentialität, im Entwicklungskeim vorhandenes, kein aktuelles, ausgereiftes. Noch we-

niger ist zu bezweifeln, daß im Falle der Betagung die Existenz eines vom Recht geschaffenen Kausalverhältnisses dem Eintritt des Termins vorausgeht. Wenn beim Anspruch in seiner normalen Gestalt der Regel nach die Rechtswirkung erst durch den Akt seiner Geltendmachung ausgelöst wird, so ist nicht einzusehen, warum nicht bei Betagung des Anspruchs der Eintritt des Termins das Kausalverhältnis nicht zur Entstehung bringen, sondern es aus einem latenten, gehemmten, in ein aktuelles verwandeln sollte. Nur mit der Annahme betagter und bedingter Rechte läßt sich eine unser Denken befriedigende Auffassung der vor Eintritt des Termins oder der Bedingung vorgenommenen Verfügungen gewinnen. Schon zu einer Zeit, da Termin oder Bedingung noch ausstehen, mag eine Verfügung vorgenommen werden, die sich nach dem Eintritt dieser Ereignisse zweifellos wirksam erweisen kann. Nun ist es aber für uns kaum vorstellbar, wie ein Verfügungsakt gleichsam per saltum wirken soll, es scheint, als müsse er mit seiner Einwirkung unmittelbar einsetzen. Eine solche unmittelbare Einwirkung wiederum ist nicht anders denkbar als in Form der Affizierung eines schon potentiell vorhanden, vom Recht geschaffenen Verhältnisses. Völlig deutlich wird dies vielleicht erst dann werden, wenn wir uns in den der konstruktiven Jurisprudenz gewidmeten Erörterungen die in dem Verfügungsbegriff enthaltene Verkörperung der Rechte vergegenwärtigt haben.

Unter Bedingungen versteht man sowohl die rechtsgeschäftlichen, als die sog. condiciones iuris, die Rechtsbedingungen. Statt von einem bedingten Rechtsverhältnis kann man, wenn es an der einen oder andern Rechtsbedingung mangelt, vielleicht nicht unpassend von einer Rechtslage reden. Um Rechtslagen handelt es sich vielleicht bei den sog. Anwartschaften und jura ad rem. Soweit wir auf diese Fragen in der vorliegenden Schrift überhaupt näher eingehen, wird es erst später geschehen können.

Ich will die lebendigen Kräften vergleichbaren Rechte, deren Inhaber ohne weiteres sich zur Erreichung irgendwelcher Zwecke den Willen anderer Personen unterwerfen kann, als aktuelle Rechte bezeichnen. Wird bei Bestimmung dieser Rechte unmittelbar auf die durch sie gewährte Befehlsmacht abgestellt, so kann man von Ansprüchen reden, wird auf die Wirkungen abgestellt, welche die Befehle hervorbringen, so mag Zuweisung zu der Sammelkategorie der sonstigen aktuellen Rechte erfolgen, für die einen passenden Namen zu finden ich dem Leser anheimgebe. Bedingte, betagte Ansprüche,

Rechtslagen und dgl. sind die Vorstufen der aktuellen Rechte. Es gibt nun eine Anzahl von Rechten und zwar eine sehr große Anzahl, welche man vergeblich unter eine der eben bezeichneten Rubriken zu bringen versuchen möchte. Ich denke dabei an die vom Recht verliehene Macht der Einwirkung auf die aus den eben behandelten Rechten und Rechtsformen bestehende Rechtswelt. Diese Macht sei mit einem von Seckel geprägten Ausdruck Gestaltungsrecht benannt. Gestaltungsrecht wird somit nichts anderes sein als die Möglichkeit der Schaffung von Rechten und Rechtsvorstufen und der Einwirkung auf solche durch Abänderung oder Vernichtung. Dabei ist zu beachten, daß der Begriff des aktuellen Rechtes resp. der Vorstufe desselben für eine gewisse dem Berechtigten zustehende Möglichkeit der Einwirkung auf die Rechtswelt in sich selbst Raum bietet. Es gehört zum Begriff des normalen Rechts, daß der Berechtigte es geltend machen, übertragen und durch Verzicht vernichten kann. Diese Möglichkeiten gehören zum Begriff des Rechtes selbst und können daher nicht als besondere Gestaltungsrechte aufgefaßt werden[1]). Dagegen gehört die Möglichkeit der Beförderung des eigenen Rechts von einer Vorstufe auf eine andere der Aktualität näherliegende und die Möglichkeit jeglicher Einwirkung auf fremde Rechte in das weite Gebiet der Gestaltungsrechte. Durchaus nicht erforderlich ist für das Vorliegen eines Gestaltungsrechtes, daß die in Frage kommende Einwirkung auf ein Recht eine unmittelbare und sozusagen entscheidende ist. Auch wo nur eine sehr bescheidene Mitwirkung eingeräumt wird, ist ein Gestaltungsrecht gegeben. Man denke etwa an das politische Wahlrecht. Dieses Recht bietet übrigens ein Beispiel für das tatsächliche Vorkommen der theoretisch keinerlei Schwierigkeiten begegnenden Kategorie von Gestaltungsrechten mit Beziehung auf Gestaltungsrechte. Das Wahlrecht ist das Recht der Beteiligung an der Schaffung einer Parlamentsmitgliedsberechtigung. Letztere ist ihrerseits meist wiederum ein Gestaltungsrecht, nämlich das Recht der Einwirkung auf das Zustandekommen eines Gesetzes. Geradeso wie Rechte zur Gestaltung von Gestaltungsrechten, sind auch Vorstufen der Gestaltungsrechte denkbar. Wir können hiernach folgende Einteilung der Rechte geben: Aktuelle Rechte (Ansprüche, sonstige aktuelle Rechte) Vorstufen aktueller Rechte oder

1) Geradesowenig wie es jemand in den Sinn kommt die Situation, welche vor Ausübung eines aktuellen Rechts gegeben ist, als eine besondere Vorstufe eines Rechtes anzusehen.

unentwickelte Rechte, Gestaltungsrechte (Rechte zur Einwirkung auf die Rechtswelt, soweit solche nicht in den aktuellen oder unentwickelten Rechten begriffsmäßig enthalten ist). Rechte, die keiner der genannten Kategorien unterfallen, dürften kaum denkbar sein.

Die rechtsbegründenden Rechtssätze bieten zu den andern, die wir bisher kennengelernt haben, insofern eine Parallele, als die Rechtsbegründung in der Aufhebung resp. Abänderung von subjektiven Rechten eine Ergänzung sucht. Geradeso wie mich Gesetz und Rechtswissenschaft richtigerweise darüber aufklären werden, daß mir ein Recht zur Verfügung steht, so werden sie mich auch wissen lassen, unter welchen Voraussetzungen mir das Recht wieder entzogen wird. Gibt es noch andere Rechtssätze als die, durch welche Imperative, Drohungen, Verheißungen, subjektive Rechte gesetzt, aufgehoben, abgeändert werden (bzw. auf solche Setzung, Aufhebung und Abänderung eingewirkt wird)? Gerade für den Kriminalisten ist es schwer, diese Frage zu verneinen, denn die Strafrechtssätze scheinen die Aufstellung einer weiteren Kategorie zu fordern. Gewiß besteht ja eine der wichtigsten Aufgaben der Strafrechtssätze in der Verhinderung der Begehung von Verbrechen mittels Einschüchterung und insofern ließen sie sich als Drohungen entwickeln. Aber ganz abgesehen davon, daß dabei der Vergeltungscharakter der Strafe zu ungebührlich in den Hintergrund gedrängt würde, sind wir doch gewohnt, in der Lehre vom materiellen Strafrecht, die die Strafrechtssätze zur Darstellung zu bringen hat, manche Dinge zu berühren, die mit dem Gedanken der Prävention der Verbrechen durch Strafandrohung nichts zu tun haben. Strafaufhebungsgründe wie Verjährung und Begnadigung gewinnen Interesse erst für den Fall, daß das Verbrechen begangen wurde, der Effekt der Strafdrohung also nicht eingetreten ist. Es hat keinen Sinn in eine Drohung die Klausel aufzunehmen, daß sie unter Umständen nicht zur Ausführung gelangen werde. Noch weniger wäre es angebracht, die Strafrechtssätze als Befehle zu formulieren. Freilich tragen sie mit andern Rechtssätzen, insbesondere denen der Strafprozeßordnung zusammengenommen, dazu bei, die in criminalibus ordinierten Beamten über das ihnen zwecks Ausübung der Strafrechtspflege obliegende Verhalten zu orientieren, aber es geht doch schwerlich an, in der wissenschaftlichen Vorstellung die Strafrechtssätze als Teil einer gesetzlichen Beamteninstruktion zu behandeln. Gemeinhin werden denn auch die Strafrechtssätze weder als Drohungen, noch als Befehle aufgefaßt; man meint vielmehr, daß

durch sie subjektive Rechte des Staats auf Strafe begründet, modifiziert und aufgehoben werden. Nun ist aber die Konstruktion eines subjektiven Rechtes des Staats auf Strafe nicht haltbar, das subjektive öffentliche Recht des Staates ist an und für sich schon eine sehr gekünstelte Begriffsfigur und die Bestimmungen der Gesetze bieten keinen Anlaß, sich ihrer auf dem Gebiet des Strafrechtes zu bedienen; das wird später noch des nähern auszuführen sein. Immerhin ist die Auffassung, daß die Strafrechtssätze subjektive Rechte auf Strafe begründen, nicht völlig wertlos, nur hinsichtlich der Aktivseite greift sie fehl, hinsichtlich der Passivseite kann sie als berechtigt anerkannt werden. Mit andern Worten, irrig ist, daß dem Staat ein subjektives Recht eingeräumt wird, den Verbrecher zu bestrafen, aber richtig ist, daß durch den Strafrechtssatz ein Kausalverhältnis begründet wird, kraft dessen der Verbrecher der Strafe verfangen ist. Der Strafrechtssatz schafft ein Strafrechtsverhältnis. Diese Betrachtungsweise läßt sich höchstens aus der Erwägung angreifen, daß die Rechtssätze im allgemeinen mit Rücksicht auf irgendwelche Beeinflussung menschlichen Handelns formuliert werden und daß nicht einzusehen sei, wie die Kenntnis von dem Bestehen eines Strafrechtsverhältnisses, wenn man den Gesichtspunkt der der Verbrechensbegehung vorausgehenden Drohung ausschaltet, sich in der bezeichneten Richtung wirksam erweisen sollte. Indessen können neben dem erwähnten Prinzip noch andere Gesichtspunkte für Formulierung der Rechtssätze eine Rolle spielen. So ist es von Wichtigkeit, daß ein System von Rechtssätzen sich zum Gegenstand einer in sich abgeschlossenen wissenschaftlichen Behandlung eigne. Auch hat wohl, wenn das Gesetz einen tiefeinschneidenden Eingriff in das Leben eines Menschen vornehmen will, der davon unmittelbar Betroffene und alle andern Rechtsgenossen einen Anspruch darauf, daß zunächst einmal festgestellt werde, es solle ein Eingriff stattfinden, bevor das Gesetz dazu übergeht, sich auf die Modalitäten des Verfahrens einzulassen. In Erwägung der verschiedenen an die Gesetzesfassung gerichteten Anforderungen dürfte der Theorie, derzufolge die Strafrechtssätze auf Begründung, Aenderung, Aufhebung von Strafrechtsverhältnissen abstellen, die Palme zuzuerkennen sein. Bei solcher Fassung der Strafrechtssätze ist dafür gesorgt, daß die zum Verbrechen Geneigten sich leicht Kenntnis von den ihnen geltenden Drohungen verschaffen können, daß der Verbrecher und jeder eventuelle Kandidat für die Strafe sich darüber unterrichten kann, ob nach dem Willen der Rechtsordnung Strafe verhängt werden wird

oder nicht, daß bei der wissenschaftlichen Darstellung Zusammengehöriges nicht auseinandergerissen wird. Wollte man die Voraussetzungen des Strafrechtsverhältnisses unter die Voraussetzungen einbeziehen, die für ein Einschreiten der Kriminalbeamten gegen den Verbrecher maßgebend sind, dann würde zu wenig auf alle diejenigen Rücksicht genommen, die sich wesentlich dafür interessieren, ob überhaupt gestraft werden soll oder nicht. Die Beantwortung dieser Frage wäre aus Bestimmungen zu gewinnen, die den Zweck haben darüber Auskunft zu erteilen, ob unverzüglich Verfolgungsakte vorgenommen werden sollen und welches deren Modalitäten sind. Daß einem solchen Zweck dienende Bestimmungen so angeordnet sein müssen, daß was dem inneren Zusammenhang der wissenschaftlichen Argumentation nach eine Einheit bildet, unter Umständen zerstückelt wird, läßt sich erst bei der unten im dritten Teil zu gebenden nähern Darlegung des Verhältnisses zwischen materiellem und formellem Strafrecht deutlich machen.

Die vorstehenden Ausführungen über die verschiedenen Arten von Rechtssätzen sollten einige schon oben bei Behandlung des Rechts und seiner Wissenschaft zum Ausdruck gelangten Gedanken als zutreffend erweisen und ergänzen. Alles Recht will Wirkungen äußern. Hiezu ist es befähigt als eine sittlich verbindliche positive Lebensordnung. Die Form, in der es als sittlich bindende Autorität in das Leben eingreift, ist naturgemäß die des Befehls. Da das Recht durch den Befehl den Menschen beherrscht, kann es alles bewirken, was in Menschenmacht liegt; es kann sich daher in seinen Aussprüchen, in Drohungen, Verheißungen, Machtgewährungen wie ein nahezu unbeschränkter Herr über die Natur gebärden, von dem Hebel, mit dem es dabei allemal einsetzen muß, um etwas zustande zu bringen, dem Befehle, braucht es nicht immer zu reden. Hiernach läßt sich alles Recht als Setzung (Abänderung, Aufhebung) von Kausalverhältnissen bezeichnen. Das elementare Kausalverhältnis ist das durch den Befehl gesetzte, es besteht in der Wachrufung des sittlichen Motives zwecks Herbeiführung eines bestimmten der Rechtsordnung erwünschten Verhaltens. Ein vom Recht gesetztes Kausalverhältnis wird passend ein Rechtsverhältnis genannt. Um den Begriff des Rechtsverhältnisses in seiner ganzen Fruchtbarkeit zu erkennen, muß man vor allem zweierlei bedenken. Einmal, daß Rechtsverhältnisse verschiedene Stadien durchlaufen, sich von den schwächsten Graden der Potentialität zur vollen Aktualität entwickeln können und sodann, daß durch Gewährung von Gestaltungsrechten, Fähigkeiten der

Einwirkung auf Rechtsverhältnisse, besondere eigenartige Rechtsverhältnisse geschaffen werden. Bedenkt man dies, so wird man, ohne zu einer vollständigen Induktion vorzuschreiten, leicht zugeben, daß mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses schlechthin alle Arten von Rechtssätzen zu operieren haben. Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Formulierungen der Rechtssätze sehr stark voneinander abweichen können. Als allgemeines Prinzip läßt sich vielleicht nun der Satz aufstellen, daß Gesetzgeber und Rechtswissenschaft bei Fassung der Rechtssätze die mit deren Statuierung beabsichtigte Einwirkung auf das praktische Verhalten der Menschen im Auge haben sollten. Hieraus läßt sich ohne weiteres eine Vierheit von Rechtssatzkategorien entwickeln, man wird unterscheiden Befehle, Drohungen, Verheißungen, Machtgewährungen. Indessen ist jede Pedanterie zu vermeiden. Es besteht unter Umständen ein sehr erhebliches praktisches Interesse über den Inhalt der Gesetze Auskunft zu erhalten, ohne daß es sich unmittelbar um Gewinnung bestimmter Direktiven handelte: wer nicht weiß, ob er sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat oder nicht, hat doch wohl ein Anrecht darauf zu erfahren, ob es der Fall ist, ob ihm also eine Strafe bevorsteht oder nicht. Auch mag es zwecks Erleichterung der wissenschaftlichen Untersuchung geboten sein, die Sätze des materiellen Strafrechts so zu formulieren, daß sie im Hinblick auf das Vorliegen bestimmter Tatbestände auf die Frage Antwort geben, ob von Rechts wegen Strafe eintreten soll oder nicht. So kommt es, daß die so wichtigen Strafrechtssätze unter keine der eben aufgeführten Kategorien von Rechtssätzen fallen, vielmehr sich nicht anders begreifen lassen denn als Rechtssätze, die über Entstehung, Aenderung und Untergang von Strafrechtsverhältnissen Bestimmung treffen.

Vielleicht werden wir mit unseren Behauptungen auf den hartnäckigsten Widerstand stoßen, insofern sie eine Stellungnahme zur Imperativtheorie involvieren. Denn wennschon wir dieser Theorie entgegentreten, falls sie sagen sollte, daß alle Rechtssätze als Imperative konstruiert werden müßten, so haben wir sie als vollständig berechtigt anerkannt, wenn sie meint, daß alle Rechtssätze sich durch Befehle begründende oder zurücknehmende Sätze zum Ausdruck bringen ließen. Befehle, Drohungen, Verheißungen, Rechtssätze, die Strafrechtsverhältnisse begründen, haben dynamischen Charakter, sie stellen für den Fall des Gegebenseins einer bestimmten Sachlage die Hervorbringung von Wirkungen in Aussicht. Beim Imperativ bestehen diese Wirkungen in der eigenartigen, seelischen Verfassung, in welche der

Mensch durch den Ungehorsam gegenüber der ethisch verpflichtenden Rechtsordnung versetzt wird. Solche Macht über die Seelen der Menschen ist nun die einzige unmittelbar wirkende Kraft, welche der Rechtsordnung überhaupt eingeräumt ist. Wir meinen, daß die Rechtsordnung in die Welt der innern und äußern Vorgänge nicht anders eingreift als auf dem Wege der eben bezeichneten Beeinflussung der menschlichen Psyche[1]). Unendlich ist die Fülle der Ereignisse, welche das Recht hervorbringen kann, aber das Mittel, dessen es sich bedient, ist in letzter Instanz immer dasselbe, der an Menschen gerichtete Befehl in einer näher bezeichneten Richtung tätig zu werden. Daher hat die Imperativtheorie durchaus recht, wenn sie sagt, daß alle Rechtssätze sich in der Form des Befehls oder der Contre-Ordre ausdrücken lassen.

Ich sehe nur zwei Einwände, die gegen die Imperativtheorie in dieser Form vorgebracht werden könnten. Einmal ließe sich sagen, es stünden dem Recht verschiedene Formen der Willensbeeinflussung zur Verfügung. Die intensivste, schroffste unter ihnen sei der Befehl, das Gebot oder Verbot, daneben müsse doch zum mindesten noch für die eine mildere Form, die sich als Billigung resp. Mißbilligung charakterisieren lasse, Raum bleiben. Sodann könnte man der Imperativtheorie einwerfen, das Recht brauche sich nicht immer an den Willen zu wenden, es könne auch durch die Autorität seines Urteils oder seiner Beurteilung (Werturteile) das Vorstellungs- oder Empfindungsleben der Menschen unmittelbar beeinflussen. Diese beiden Einwände sind zum mindesten diskutabel. Wollte dagegen jemand behaupten, das Recht trage gar nicht wesentlich dynamischen Charakter, es komme ihm nicht darauf an, Wirkungen auszuüben oder wollte man uns gar einreden, das Recht könne seinen Willen auf anderm Wege als dem der psychischen Beeinflussung in die Wirklichkeit umsetzen, dann müßte ich es aufgeben, Verständigung zu suchen.

Der landläufige Einwand gegen die Imperativtheorie geht bekanntlich dahin, daß sie die erlaubenden, die ein Dürfen einräumenden Rechtssätze übersehe. Soweit mit diesem Einwand gemeint ist, daß das Recht unter Umständen auch in der Form von machtgewährenden Sätzen zum Ausdruck zu gelangen habe, richtet er sich

1) Wenn jemand meint, daß dem Rechtsbefehl nicht spezifisch sittlich bindende Kraft oder daß ihm neben dieser noch eine andere Kraft zukommt, so wird durch solche Divergenz die Diskussion über die Imperativtheorie nicht berührt.

gegen die Imperativtheorie in einer Form, in welcher sie allerdings unhaltbar ist. Will der Einwand aber besagen, daß in dem Dürfen ein durch Bezugnahme auf Setzung oder Zurückziehung von Imperativen gar nicht ausdrückbares Moment liege, so müssen wir ihm entgegentreten. Wenn A dem B sagt, er dürfe eine bestimmte Handlung vornehmen, er erlaube ihm eine solche Handlung vorzunehmen, dann kann dies ein Doppeltes bedeuten. Es kann nämlich einmal besonders betont werden sollen, daß entgegen dem, was allen andern gegenüber gilt und vielleicht auch bisher gegenüber dem B galt, A dem B die Vornahme der Handlung nicht verbieten wolle. Die imperativistische Natur des Dürfens in diesem Sinne ist ohne weiteres ersichtlich. Es kann A mit der Erteilung seiner Erlaubnis aber auch ausdrücken wollen, daß er die Vornahme der Handlung durch B sachlich gerechtfertigt finde, es kann die Erlaubnis, anstatt die Abwesenheit eines Hindernisses für die Vornahme der Handlung zu betonen, dazu bestimmt sein, den B geradezu zum Handeln zu ermuntern. In dem letztbezeichneten Sinne würde die Erlaubnis vielleicht deutlicher Billigung genannt werden. Das Gegenstück zur Billigung würde die Mißbilligung bilden. Beide Begriffe würden mit Imperativen Aehnlichkeit haben, ohne doch mit solchen identisch zu sein oder durch sie ausgedrückt werden zu können. Sie würden sich im Verhältnis zu Imperativen als minder intensive Grade psychischer Beeinflussung darstellen. Wenn A dem B gegenüber erklärt, er billige es, daß A eine Handlung vornehme, so will er anders als beim Gebot sich nicht mit der ganzen Autorität seiner Persönlichkeit dafür einsetzen, daß die Handlung zustande kommt, aber er will doch immerhin einen gewissen Druck zugunsten ihrer Vornahme ausüben. Ebenso ist die Erklärung der Mißbilligung zwar weniger energisch als das Verbot, aber doch wie dieses als Gegenwirkung gegen die Vornahme der Handlung gedacht. In dieser Weise könnte man in der Tat versuchen, in den erlaubenden, billigenden und den mißbilligenden Rechtssätzen Kategorien nachzuweisen, welche einer Umgießung in die imperativistische Form widerstreben, und es scheint mir immer mehr die Erkenntnis durchzudringen, daß man es nur in dieser Weise versuchen kann. Und auch so muß m. E. der Versuch mißlingen. Allerdings scheint es mir durchaus richtig, daß im Verhältnis zweier Personen eine Beeinflussung des einen durch den andern verschiedene Grade aufzeigen kann und daß durch die Ausdrücke Gebot und Billigung, Verbot und Mißbilligung solche Grade nicht gänzlich unpassend bezeichnet werden. Es hat einen

guten Sinn, wenn der Vater zu seinem Sohne sagt, daß er ihm ein bestimmtes Verhalten nicht geradezu verbieten wolle, daß er es aber doch immerhin mißbilligen müsse. Ja vielleicht wird der Vater, der seinen Sohn von der Durchführung eines Vorhabens zurückhalten möchte, sich dem Sohne gegenüber dahin äußern, daß er die geplante Handlung weder verbiete noch auch geradezu mißbillige, daß er aber seine volle väterliche Zustimmung zu ihr nicht geben könne. Der Grund, weswegen ein Vater in so verschieden nuancierter Weise seine abwehrende Stellungnahme zu den Projekten seines Kindes zum Ausdruck bringen kann, liegt in der Intimität der seelischen Beziehungen, wie sie zwischen Eltern und Kindern zwar durchaus nicht immer, aber doch sehr häufig gegeben sind. Indem der Vater befiehlt, stellt er dem Sohne in Aussicht, daß im Falle des Ungehorsams ein Abbruch oder eine dauernde schwere Trübung besagter Beziehungen droht, die Mißbilligung stellt einen etwas leichteren Grad der Störung des harmonischen Verhältnisses, die Vorenthaltung der vollen Zustimmung einen noch leichteren für den Fall der Vornahme der unerwünschten Handlung in Aussicht. Was für Vater und Sohn gilt, das gilt nun aber nicht für Rechtsordnung und Untertan. Der Gesetzgeber würde sich nahezu lächerlich machen, wenn er zwischen sich und dem Untertanen einen so engen seelischen Kontakt voraussetzen wollte, wie wir ihn normalerweise zwischen Vater und Sohn finden. In einem goldenen Zeitalter patriarchalischer Regierung, da die Rechtssätze aus dem Munde des Landesvaters fließen, mag es angebracht erscheinen, daß bei der Darstellung des Rechts zwischen den verschiedenen Formen psychischer Beeinflussung unterschieden werde. Unser moderner Gesetzgeber dagegen steht dem Untertanen in kühler Ferne gegenüber. Wir halten es für unsere sittliche Pflicht, dem Gesetzgeber bestimmenden Einfluß auf unser Verhalten einzuräumen. Will man dieser Tatsache dadurch gerecht werden, daß man die Frage aufwirft, welche Handlungen der Gesetzgeber billigt und welche er mißbilligt, so möchten wir uns dies, wie wir oben schon ausführten, schließlich gefallen lassen. Die Erfassung der gesetzgeberischen Kundgebungen in der Form von Befehlen, welche sich an die Untertanen wenden, scheint uns zu einer kürzeren und prägnanteren Ausdrucksweise zu führen als die Einkleidung in Billigungs- oder Mißbilligungsurteile. Sachliche Bedenken hätten wir nicht gegen eine Darstellung, der zufolge der Gesetzgeber die Tötung eines Menschen nicht verbietet, sondern mißbilligt. Wohl aber müssen wir dagegen Protest einlegen, daß es Sache des Gesetzgebers sei,

uns über die verschiedenen Grade seiner Abneigung gegenüber einer Handlung durch eine Skala von Ausdrücken wie verbieten, mißbilligen nicht völlig billigen zu unterrichten. Knüpft der Gesetzgeber an die Nichtübereinstimmung unseres Verhaltens mit dem von ihm für richtig befundenen eine besondere Rechtsfolge wie etwa die Strafe, so ist diese für uns in allen ihren besondern vom Gesetzgeber beliebten Abstufungen interessant. Daneben scheint uns die Nichtübereinstimmung als solche wegen der sittlichen Autorität des Gesetzgebers von Bedeutsamkeit. Wer dagegen die Beeinflussung durch Rechtsbefehl der Beeinflussung durch rechtliche Billigung oder Mißbilligung in einer Darstellung des Rechts als graduell verschieden gegenüberstellt, der verläßt bei seinen Abstraktionen die Basis der psychologischen Realitäten und konstruiert ins Leere.

Es ist kennzeichnend für den unentwickelten Zustand der allgemeinen Rechtstheorie, daß man bei Bekämpfung der Imperativtheorie so selten versucht hat, den Einfluß des Rechts auf die Menschen in etwas anderm als einem Appell an den Willen zu finden, wie er in dem Befehl sowohl als in der Billigung oder Mißbilligung liegt. Warum sollte das Recht nicht schließlich unter Umständen eine auf überlegene Erkenntnisfähigkeit gegründete Glaubensautorität für sich in Anspruch nehmen. Es ist klar, daß wenn das Recht, was es nicht selten, wenigstens implicite, tut, eine Ansicht über naturwissenschaftliche Fragen äußert, niemand darin die Offenbarung einer unanfechtbaren Wahrheit sehen wird. Verbietet der Gesetzgeber den Verkauf eines bestimmten Stoffes, wofern nicht eine besondere behördliche Konzession erteilt ist, mit der Begründung, daß dieser Stoff giftig sei, so werden wir diesem Befehl entsprechend handeln, solange er aufrecht erhalten bleibt, aber wir werden uns nicht gläubig vor der Weisheit des Gesetzgebers beugen und den Stoff entgegen den Ausführungen der kompetentesten Chemiker und Physiologen für giftig halten. Nicht einmal die katholische Kirche nimmt ja in naturwissenschaftlichen Fragen absolute Glaubensautorität für sich in Anspruch. Aber wenn es Fragen gibt, bei deren Beantwortung die Kirche zweifellos solchen Anspruch erhebt, so mag vielleicht auf beschränkterem Gebiet gleiches für das Recht gelten. Ich denke dabei vor allem an gewisse Beurteilungen von Handlungen, Zuständen oder Persönlichkeiten hinsichtlich ihres sozialen Wertes oder Unwertes. Man nehme etwa eine Ehrloserklärung durch das Recht. Soweit durch eine solche dem von ihr Betroffenen bestimmte Rechte entzogen werden, geraten wir aus dem Kreis der bisher von uns

anerkannten in imperativistischer Form ausdrückbaren Rechtssätze nicht heraus. Aber es fragt sich, ob nicht das feierlich von Rechts wegen ausgesprochene Urteil, daß jemand ob eines bestimmten Verhaltens willen als ehrlos anzusehen sei, eine selbständige Bedeutung hat. Liegt nicht der Kundgebung der Gedanke zugrunde, daß die von der kompetentesten Seite ausgehende Bewertung von jedermann ohne weitere Nachprüfung als sachlich begründet werde befunden werden. Dabei käme dann nicht ein Befehl, ein Sollen irgendwelcher Art in Betracht, der Gesetzgeber würde meinen, daß den Untertanen, ohne daß es irgendeiner Einwirkung auf ihren Willen bedürfte, das von ihm aus gesprochene[1]) Urteil sich ohne weiteres aufdrängen werde. Oder denken wir an den Fall, daß ein Gesetzgeber demjenigen, der gewisse näher bezeichnete Handlungen begangen hat, öffentliche Belobung in Aussicht stellte. Sollte hierbei nicht der Gedanke eine Rolle spielen, daß die Rechtsgenossen das von Rechts wegen ausgesprochene Urteil sich zu eigen machen und denjenigen als einen Wohltäter des Gemeinwesens ansehen und ehren werden, den das Recht für einen solchen erklärt. Aus derartigen Erwägungen heraus könnte man den Rechtssätzen, auf welchen die Verleihung von Orden und Ehrenzeichen beruht, ein neues juristisches Fundament geben. Indem die Rechtsordnung dem Monarchen das Recht zur Gewährung von Orden und Ehrenzeichen verleiht, würde sie das Urteil sanktionieren, kraft dessen der Dekorierte vom Monarchen als um das Vaterland besonders verdient bezeichnet würde. Die rechtliche Bedeutung der Ordensverleihung würde also nicht darin zum Ausdruck kommen, daß gegenüber dem Ordensempfänger das Verbot zessierte, sich ein emailliertes Kreuz auf die Brust zu heften, sondern in der für alle Rechtsgenossen gültigen Beurteilung des Verhaltens eines Rechtsgenossen als eines öffentlicher Anerkennung würdigen. Die soeben vorgeführten Erwägungen lassen sich nicht ohne weiteres von der Hand weisen. Viele Menschen sind in der Tat geneigt, die von hoher Stelle ausgehenden Beurteilungen als Wahrheitsoffenbarungen anzusehen. Wenn ich trotzdem die Glaubensautorität der Rechtsordnung als ein für die Konstruktion der Rechtssätze unbeträchtliches Moment bezeichnen möchte, so liegt das wesentlich an zwei Gründen. Einmal besteht doch bei den Rechtsgenossen im allgemeinen die Auffassung, daß es prinzipiell nicht Sache des Gesetzgebers sei, Werturteile als solche ohne die Absicht un-

1) Unmittelbar wird das Urteil vom Richter ausgesprochen, aber der Richter wäre hierbei wie auch sonst als der Mund des Gesetzes zu denken.

mittelbarer Willensbeeinflussung auszusprechen. Spricht der Gesetzgeber demjenigen, der sich eines bestimmten Verhaltens schuldig gemacht hat, eine Anzahl näher von ihm bezeichneter Ehrenrechte ab, so kann er mit einiger Sicherheit darauf rechnen, daß das so von ihm stigmatisierte Verhalten von der Mehrzahl der Rechtsgenossen als verwerflich angesehen werden wird. Wollte er sich dagegen mit einer jeder weitern Rechtsfolgen entbehrenden Ehrloserklärung begnügen, so würden die Rechtsgenossen weit weniger Geneigtheit zeigen, die gesetzgeberische Bewertung ohne weiteres zu ratifizieren. Dieser scheinbare Widerspruch erklärt sich in folgender Weise. Wenn die Menschen im allgemeinen es für angemessen ansehen, ihr Leben in vielen Beziehungen so einzurichten, wie es ein Gesetzgeber für richtig findet, so folgt daraus nicht, daß sie, soweit sie Gehorsam zu leisten beschließen, auch auf die Ausübung ihres Urteils über das, was sachlich gerechtfertigt ist, verzichten. Es genügt, daß der Bürger die vom Recht festgesetzten Steuern zahlt; es mag ihm freistehen, sie zu hoch zu finden. Bisweilen aber ist ein Konflikt zwischen dem Urteil des Gesetzgebers und dem der Rechtsgenossen hinsichtlich dessen, was angemessen ist, völlig unerträglich. Durch eine Besteuerung, die die von ihr Betroffenen für übermäßig halten, ist gewiß schon oft die Prosperität eines Volkes erhöht worden, aber eine Strafgesetzgebung, die der Majorität der Volksgenossen als ungerecht erscheint, ist ungemischtes Uebel. Die Strafen müssen, um etwas Gutes zu wirken, von der öffentlichen Meinung in ihrer ethischen Berechtigung anerkannt werden. Daraus folgt, daß der Strafgesetzgeber ganz besonders darauf bedacht sein muß, die herrschenden ethischen Werturteile zu respektieren, aber es folgt auch daraus, daß die Rechtsgenossen ihr möglichstes tun müssen, um dem Gesetzgeber die schwere Aufgabe, im Einklang mit ihrem Empfinden zu verharren, zu erleichtern. So erklärt es sich, daß die Rechtsgenossen, insoweit die Bestrafung und damit die sittliche Verdammung eines Verhaltens in Frage kommt, geneigt sind, ihr Urteil dem des Gesetzgebers anzupassen. Wir haben genügend Vertrauen zu der menschlichen Natur, um anzunehmen, daß sie sich im allgemeinen nur schwer zu einem sacrificium intellectus zugunsten der gesetzgeberischen Werturteile entschließt, und wir finden dieses Vertrauen eben durch die Tatsache bestätigt, um deren Erklärung wir uns jetzt gerade bemühen. Wenn die Menschen eine außerhalb jedes Zusammenhangs mit der Anordnung irgendwelcher Rechtsfolgen stehende Ehrloserklärung mit kühler Zurückhaltung aufzunehmen ge-

neigt sind, so liegt dies wohl daran, daß sie es für ausreichend ansehen, wenn die ausschließlich in Mißachtung bestehende soziale Reprobation eines Verhaltens von der durch Rechtsbestimmungen nicht dirigierten öffentlichen Meinung ausgeht. Wenn nur die Frage aufgeworfen wird, ob ein Mensch durch sein Verhalten den Anspruch auf Achtung seitens der Mitbürger eingebüßt hat oder nicht, dann mag der Gesetzgeber schweigen. Ganz anders wenn es zu entscheiden gilt, ob ein Mensch ins Gefängnis oder ins Zuchthaus zu sperren ist, ob er fürderhin fähig sein soll, im Parlament oder auf der Richterbank Sitz und Stimme zu erhalten. Hier bedarf es gesetzlicher Regelung und es ist mit Freude zu begrüßen, wenn eine solche Regelung nicht nur bei den Kriminalbeamten Gehorsam, sondern auch beim Volk die Geneigtheit findet, sie, soweit es irgend angeht, durch seine Billigung zu unterstützen. Der zweite Grund, aus dem ich die rechtlichen Bewertungen als solche in die Kategorie der selbständigen Rechtssätze aufzunehmen ablehnen möchte, liegt darin, daß in der nach dem vorausgehenden einzigen etwa noch in Betracht kommenden Gruppe von Fällen die Beurteilung und deren allgemeine Gültigkeit gar nicht auf den Gesetzgeber zurückzuführen ist. Der Gesetzgeber hat andere Aufgaben zu erfüllen, als Bänder und Ordenskreuze zu verteilen, er tritt nicht dafür mit seiner Autorität ein, daß derjenige, den er hierzu für berechtigt erklärt, von seinem Recht einen würdigen Gebrauch macht. Und wenn er dafür eintreten würde, so möchte dies wenig an dem Erfolg ändern. Indirekt hängt allerdings die Bedeutung, die ein Orden im sozialen Leben beanspruchen kann, vom Gesetzgeber ab, insofern die gesamte Rechtsstellung des den Orden Verleihenden von dem Gesetzgeber abhängt und es kaum denkbar ist, daß Orden auf die Dauer ihre soziale Bedeutung erhalten, wenn die Person, welche sie verleiht, vom Gesetzgeber ihrer ausgezeichneten Rechtsstellung für verlustigt erklärt ist. Im übrigen haben für den sozialen Wert der Orden, Ehrenzeichen und Titel Faktoren Bedeutung, welche sich der gesetzgeberischen Einwirkung durchaus entziehen [1]).

Alles was wir im Vorstehenden über die Einteilung der Rechts-

---

1) Deshalb ist es durchaus möglich, daß die Orden eines Ex-Königs lange Zeit größere soziale Bedeutung haben können, als die des kraft Rechtens herrschenden. Die Rechtswissenschaft ignoriert eine derartige Tatsache, nicht sowohl weil sie die soziale Bedeutung der von Rechts wegen verliehenen Auszeichnungen fingiert, als vielmehr, weil sie es nicht als eine Aufgabe der Rechtsordnung ansieht, besagten Auszeichnungen soziale Bedeutung zu verschaffen.

sätze und über die Möglichkeit, die verschiedenen Kategorien von Rechtssätzen in imperativistischer Form zum Ausdruck zu bringen, ausführten, kann, wie wir im Verlauf der Untersuchung hervorzuheben Gelegenheit hatten, nur dann als richtig gelten, wenn wir unter dem Rechtssatz den selbständigen Rechtssatz verstehen. Hätte man stets beachtet, daß zwischen selbständigen und unselbständigen Rechtssätzen ein Unterschied besteht und daß vielfach unter dem Rechtssatz schlechthin ausschließlich der selbständige Rechtssatz verstanden wird, so hätte sich viel Streit und Verwirrung vermeiden lassen, insbesondere wäre so mancher Angriff gegen die Imperativtheorie unterblieben oder mit unzweifelhaftem Erfolg zurückgeschlagen worden. Die Ausdrücke selbständig und unselbständig können in Beziehung auf Rechtssätze in doppeltem Sinne gebraucht werden. Einmal kann man unter einem selbständigen Rechtssatz einen solchen verstehen, der, ohne in weiteren Rechtssätzen eine Ergänzung zu erwarten, eine Rechtswirkung ausdrückt und hervorbringt. Unter diesem Gesichtspunkt wäre der Rechtssatz, der dem A verbietet, den B zu töten, ein selbständiger, der Strafrechtssatz, demzufolge demjenigen, der die Norm übertritt, Todesstrafe in Aussicht gestellt wird, ein unselbständiger Rechtssatz. Denn die Rechtswirkung, welche das Tötungsverbot ausdrückt, ist ja nichts anderes als die Hervorbringung des auf die Rechtswidrigkeit bezüglichen Schuldbewußtseins in dem Ungehorsamen und es ist nicht einzusehen, welcher Rechtssatz außer dem Tötungsverbot selbst erforderlich sein sollte, um diese Wirkung zu realisieren. Bei der Strafdrohung dagegen ist der Eintritt der vom Recht in Aussicht gestellten Rechtswirkung, nämlich der Bestrafung, nicht nur von der Existenz materieller, sondern auch von der strafprozessualer und gerichtsorganisatorischer Rechtssätze abhängig, insofern ohne die letztgenannten die Strafdrohung nur auf dem Papier stünde. Trotzdem rechnen wir auch die Sätze des materiellen Strafrechts zu den selbständigen Rechtssätzen, indem wir dabei das Wort selbständig in etwas anderem Sinne fassen. Selbständig heißt nach der von uns adoptierten Terminologie ein jeder Rechtssatz, der einen selbständigen Rechtsgedanken enthält, d. h. der an sich ausreicht, um über den Eintritt einer Rechtswirkung zu belehren. Hiernach ist der Satz des materiellen Strafrechts, demzufolge der Mord mit dem Tode bestraft wird, ein selbständiger Rechtssatz, denn er besagt für sich allein, daß der Tatbestand des Mordes kraft Gesetzes ein Strafrechtsverhältnis zur Folge hat. Einen unselbständigen Rechtssatz nennen

wir einen solchen, der überhaupt nur im Zusammenhang mit einem andern irgendeinen verständlichen Sinn liefert oder doch jedenfalls für sich allein betrachtet nicht einer Rechtswirkung Ausdruck gibt. Wenn es heißt, daß die Volljährigkeit mit der Vollendung des 21. Lebensjahres beginnt, so ist dieser Satz jeglichen Sinnes bar, solange man nicht aus andern Rechtssätzen über die Bedeutung der Volljährigkeit belehrt wird. Aber auch wenn das Recht einen Zustand, obschon es ausdrücklich auf ein Verbot seiner Herbeiführung verzichtet, für mißbilligenswert erklärt, so ist ein solcher Satz unselbständig, obschon er an sich verständlich ist. Denn was fange ich mit dem Mißbilligungsurteil als solchem an, es interessiert uns nicht, solange wir nicht wissen, welche Rechtswirkungen an den mißbilligten Zustand sich knüpfen sollen. Somit erscheint die Mißbilligung eines Zustandes gewissermaßen nur als eine Einleitung für eine gesetzliche Vorschrift, kraft deren derjenige, der den Zustand, sei es auch schuldlos, herbeigeführt hat, zu seiner Wiederaufhebung rechtlich verpflichtet wird, oder kraft deren die Polizeibehörden gegen den Zustand einzuschreiten haben, oder sich an denselben sonst irgend eine Rechtsfolge anknüpft. Jetzt erkennen wir, daß in der Behauptung, es gebe billigende und mißbilligende Rechtssätze, ein wahrer Kern enthalten sein kann. Die genannten Rechtssätze mögen in der Tat als unselbständige eine gewisse Existenzberechtigung besitzen. Ich würde es für prinzipiell durchaus unrichtig erachten, wenn man den genannten Sätzen den Rechtscharakter absprechen wollte mit der Begründung, sie seien rein theoretischer Natur, möchten also wohl als Sätze der Rechtswissenschaft figurieren können, nicht aber als Sätze des durch und durch praktischen Rechts. Allerdings ist das Recht rein praktisch, insofern es auf Einwirkung auf menschliches Verhalten berechnet ist. Um jedoch mit Klarheit sagen zu können, welche Richtung das menschliche Handeln nehmen soll, muß der Gesetzgeber uns die ihn leitenden Erwägungen in größerem oder geringerem Umfang kundtun und von keinem Gedanken kann man a priori sagen, daß er nicht zu denen gehöre, deren Offenbarung zur deutlichen Bezeichnung des gesetzgeberischen Willensinhaltes erforderlich sind. Und selbst wenn ein Gedanke unter dem eben erwähnten Gesichtspunkt nicht von Bedeutung ist, so kann er doch die Funktion haben, zu einem gekürzten Ausdruck zu führen. Wenn z. B. die Rechtsordnung an gewisse Handlungen, die sie mißbilligt, ohne sie doch geradezu verbieten zu wollen, bestimmte Rechtsfolgen knüpft, so kann es sich als praktisch erweisen, die Zugehörigkeit

einer Handlung zu dieser Gruppe dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß die Handlung als eine von der Rechtsordnung mißbilligte bezeichnet wird. Somit mag es ganz wohl sein, daß die mißbilligenden, billigenden, erlaubenden Rechtssätze noch eine Zukunft als unselbständige Rechtssätze vor sich haben. Bisher scheint es mir noch nicht gelungen zu sein, die Daseinsberechtigung besagter Rechtssatzkategorien nachzuweisen. Denn damit ist der Nachweis natürlich nicht erbracht, daß unverbotene Handlungen ausfindig gemacht werden, von denen die eine diese, die andere jene auf Mißbilligung durch die Rechtsordnung hindeutende Folge nach sich zieht.

Das vielen unselbständigen Rechtssätzen eigene Ziel für eine Anzahl selbständiger Rechtssätze einen Anknüpfungspunkt oder eine Begründung zu bilden, darf auch bei der Formulierung selbständiger Rechtssätze nicht außer Augen gelassen werden. Wenn irgend möglich sollte der selbständige Rechtssatz so gefaßt werden, daß er nicht nur die unmittelbar von ihm zum Ausdruck zu bringende Rechtswirkung, sondern daneben noch einen Gedanken hervorhebt, der zu weiteren selbständigen Rechtssätzen überleitet. Wenn ein Rechtssatz statt nur ein subjektives Recht im weiteren Sinne d. h. eine einfache Rechtsmacht zu gewähren, ein subjektives Recht im engeren Sinne einräumt, so schließt er damit eine Zweckerwägung in sich, die geeignet ist, eine ganze Reihe von Rechtssätzen aus sich zu entlassen. Dies wird deutlich werden, sobald wir das Wesen der konstruktiven Jurisprudenz im allgemeinen und den Begriff des subjektiven Rechts im besonderen näher kennen lernen.

II. Die Allgemeinheit als Wesensmerkmal der Rechtssätze und die Struktur der Rechtssätze.

Wenn das Recht unter bestimmten Umständen dem einen Rechtsgenossen ermöglicht, in seinem eigenen Interesse rechtlich wirksame Befehle an einen andern zu richten, so sind diese Befehle nicht als Rechtssätze anzusehen. Der Grund hierfür ist nicht etwa darin zu suchen, daß die Befehle sich nur als solche des betreffenden Rechtsgenossen, nicht indirekt auch als solche des Gesetzgebers darstellten. Eine derartige Auffassung, derzufolge im privatrechtlichen Rechtsverhältnis ein Zusammenhang zwischen dem konkreten Leistungsbefehl und dem Gesetzgeber aufgehoben erscheint, haben wir zurückgewiesen. Wohl aber mangelt den besagten Befehlen die Rechtssatznatur deshalb, weil sie nicht allgemein sind. Wäre die

Allgemeinheit nicht Wesensmerkmal des Rechtssatzes, so wäre der Rechtssatz nicht Teil des Rechts als des Gegenstands der Rechtswissenschaft. Denn offensichtlich kann die Rechtswissenschaft nicht allen den Befehlssätzen nachgehen, welche in Anwendung allgemeiner gesetzgeberischer Vorschriften zustandekommen, sie muß sich darauf beschränken, diese allgemeinen Vorschriften selbst zur Darstellung zu bringen. Es besteht noch ein anderer Grund dafür, daß die von den Privaten auf Grund gesetzgeberischer Autorisierung erlassenen Rechtsbefehle nicht den Charakter von Rechtssätzen tragen. Die Rechtswissenschaft faßt ihren Gegenstand als eine in sich zusammenhängende von einheitlichen Gedanken getragene Lebensordnung; zu den Rechtssätzen, welche als Teile dieser Ordnung zu gelten haben, können daher nicht Verordnungen gehören, die sich den gesetzgeberischen Zweckbestrebungen nicht anpassen. Die Privaten dürfen, solange sie nicht geradezu gegen die guten Sitten verstoßen, im großen und ganzen ihre Rechtsverhältnisse in freier Zielentwerfung regeln. Wir haben keinerlei Garantie dafür, daß diese Regelung mit den unmittelbar vom Gesetzgeber aufgestellten Rechtssätzen sich zu harmonischer Einheit zusammenfügt. Will man es vermeiden, in den Gegenstand der Rechtswissenschaft innere Widersprüche einzuführen, so tut man gut daran, die Rechtsverhältnisse, welche die Privaten in Ausübung der vom Recht ihnen eingeräumten Handlungsfreiheit geschaffen haben, von ihm auszuschließen. Dies gilt auch dann, wenn diese Rechtsverhältnisse ein umfassenderes allgemeines Interesse haben möchten, wie Fabrikordnungen oder Statuten größerer Vereine.

Aus dem eben Ausgeführten folgt nicht, daß Rechtssätze nicht in Bestimmungen bestehen könnten, welche auf Grund einer vom Recht gewährten allgemeinen Ermächtigung erfolgen. Fast alle einigermaßen substantiellen Rechtssätze, welche in der Rechtswissenschaft dargelegt werden, gehen auf den allgemeinen Verfassungsrechtssatz zurück, kraft dessen die Anordnungen der gesetzgebenden Organe als rechtlich bindend anzusehen sind. Und auch wenn ein nach Maßgabe dieses Satzes erlassenes Gesetz seinerseits erklärt, daß die von gewissen Kommunalorganen gegebenen Vorschriften Rechtswirksamkeit haben sollen, so mögen die bezeichneten Vorschriften unter Umständen als Rechtssätze angesehen werden. Denn nicht nur haben Kommunalgesetze bisweilen eine so allgemeine Tragweite, daß die weitesten Kreise an ihrer Kenntnis interessiert sind, sondern es kann auch der ihren Erlaß gestattende Gesetzgeber zuversichtlich

darauf rechnen, daß diese Gesetze sich in größerem oder geringerem Maße in den Dienst seiner eigenen Zweckbestrebungen stellen.

Statt von Rechtssätzen könnten wir in besonderer Erwägung des Merkmals der Allgemeinheit auch von Rechtsnormen oder Rechtsgesetzen reden. Wenn ich diese beiden Ausdrücke vermeide, so geschieht dies, weil wir das Wort Norm zur Bezeichnung von Sollensregeln verwendet haben, um welche es sich bei den Rechtssätzen zwar meistens aber durchaus nicht immer handelt. Was das Wort Gesetz betrifft, so ist es für den Juristen ganz untrennbar mit dem Gedanken an die spezifische Gesetzesform geknüpft. Es wäre nun aber durchaus irrig anzunehmen, daß die Rechtssätze stets in Gesetzesform ergehen müßten. Es gibt Rechtssätze, die auf dem Wege der Verordnung ins Leben getreten sind und das in Gesetzesform gekleidete Budget oder der in dieser Form einer hervorragenden Persönlichkeit gewährte Steuererlaß enthalten keine Rechtssätze. Würde das Wort Rechtsgesetz nicht die eben erwähnte spezielle Bedeutung haben, sondern nur den Gedanken von dem Naturgesetz in uns wachrufen, so wäre es durchaus geeignet, den Charakter der Allgemeinheit der Rechtssätze zum Ausdruck zu bringen. Gerade so wenig wie der in Gemäßheit eines physikalischen oder chemischen Gesetzes erfolgende konkrete Vorgang selbst ein Gesetz und als solches ein Gegenstand der chemischen oder physikalischen Wissenschaft ist, gerade so wenig kann man in einem in Gemäßheit eines Rechtsgesetzes erlassenen konkreten Rechtsbefehl ein Rechtsgesetz und einen Gegenstand rechtswissenschaftlicher Darstellung sehen.

Der Begriff des Rechtssatzes, den wir gebildet haben mit dem Ziel, in ihm einen würdigen Gegenstand der Rechtswissenschaft zu gewinnen, ist nicht identisch mit dem Rechtssatzbegriff, der bei der Auslegung so mancher staats- und verwaltungsrechtlicher Rechtsbestimmungen eine Rolle spielt. Dies wird sofort ersichtlich, sobald wir zu der Frage Stellung nehmen, ob in allgemeinen Beamteninstruktionen, in sog. Generalverfügungen oder Verwaltungsverordnungen Rechtssätze enthalten sind oder nicht. Wir würden eine Beamteninstruktion zu den Rechtssätzen nur dann in Gegensatz stellen, wenn die Beamteninstruktion niemals ein hinreichend allgemeines Interesse in Anspruch nehmen könnte, um einen geeigneten Gegenstand der Rechtswissenschaft zu bilden. Nicht so der Staatsrechtslehrer. Für diesen ist es Aufgabe, den Nachweis zu erbringen, daß der Erlaß sämtlicher genereller Beamteninstruktionen nicht von dem Erforder-

nis der Gesetzesform betroffen wird. Es ist im Interesse einer guten Staatsverwaltung unumgänglich, daß der Träger der Regierungsgewalt nicht genötigt ist, für solche allgemeine Anweisungen an die Beamten, durch die er eine bestimmte Ausübung der ihm eingeräumten Gewalt in die Wege leitet, die Zustimmung des Parlaments einzuholen. Diesem praktischen Postulat soll eine Theorie des Wesens der Rechtssätze gerecht werden. Die Verfassung sagt vielleicht ausdrücklich, daß nur die Aufstellung von Rechtssätzen der Gesetzesform bedarf. Daher gilt es den Nachweis zu führen, daß die allgemeine Dienstinstruktion nicht als Rechtssatz im Sinne der Verfassung anzusehen ist. Zu diesem Zwecke wird eine Definition des Rechtssatzes aufgestellt, derzufolge eine nur nach innen, d. h. gegenüber den Beamten wirkende, die Rechtsverhältnisse der Bürger unberührt lassende Vorschrift als Rechtssatz nicht in Anspruch genommen werden kann. Ob man mit einer solchen Definition den Gedanken der Verfassung gerecht wird, lasse ich ganz dahingestellt. Worauf es uns ankommt, ist nur darauf hinzuweisen, daß die Bestimmung des Rechtssatzbegriffs für die allgemeine Rechtstheorie nicht notwendig in der gleichen Weise zu erfolgen hat, wie die des Rechtssatzbegriffs im Sinne des Staats- oder Verwaltungsrechts. Es ist möglich, daß der Begriff des Rechtssatzes für alle Disziplinen der gleiche ist, aber a priori läßt sich dies mit Sicherheit nicht sagen. Wäre es schlechthin unerlaubt, das gleiche Wort, in verschiedenem Sinne zu benützen, so müßte m. E. die allgemeine Rechtslehre das Vorrecht haben, des Wortes Rechtssatzes sich für ihre Zwecke zu bemächtigen. In Wahrheit aber ist die Sprahe nicht so reich, daß wir es den Worten versagen dürften, variierende Bedeutungen je nach dem Zusammenhang, in dem sie gebraucht werden, anzunehmen. Ist der Zusammenhang nicht ganz deutlich, so mag ein Zusatz zu dem Wort die jeweilige besondere Bedeutung des nähern bestimmen. Wir haben bei diesen Dingen etwas länger verweilt, um an einem Beispiel auf die Gefahren aufmerksam machen zu können, welchen die Begriffsbildungen der allgemeinen Rechtstheorie ausgesetzt sind. Der größte Teil unserer den Begriffen der allgemeinen Rechtstheorie gewidmeten Literatur besteht aus Erörterungen, die den Zweck haben, irgendein in einer Einzeldisziplin auftauchendes Problem in theoretisch und vor allem praktisch befriedigender Weise zu lösen. Es ist selbstverständlich wichtigstes Ziel, der Frage in allen ihren konkreten Besonderheiten gerecht zu werden, aber daneben erscheint es doch auch als Ehrensache, so tief zu graben, daß man anläßlich

der Lösung des besondern Problems auch die allgemeine Rechtslehre in bedeutungsvoller Weise fördert. Dabei pflegt man dann so vorzugehen, daß man die Definitionen, mit deren Hilfe man zu einer den praktischen Bedürfnissen entsprechenden Auslegung der besonders interessierenden Bestimmung zu gelangen wünscht, so einzurichten sucht, daß sich auch auf andern Gebieten möglichst gut mit ihnen wirtschaften läßt. Ist es einmal gelungen, einen Begriff so zu bilden, daß er nicht nur für die im Mittelpunkt der Untersuchung stehende, sondern auch für die eine oder andere Nachbardisziplin praktisch verwertbar ist — wobei man sich den Beweis der Verwertbarkeit hinsichtlich der Nachbardisziplin leicht zu machen pflegt —, hat man dann noch den Bedürfnissen einer die Basis aller Disziplinen bildenden Rechtstheorie einen flüchtigen Gedanken gegeben, dann glaubt man getrost verkünden zu können, daß man eine Begriffsbestimmung ermittelt habe, welche auch ein von allen Besonderheiten der einzelnen Disziplinen absehende allgemeine Rechtstheorie zu der ihrigen machen könne. Es liegt mir die Behauptung ferne, daß die allgemeine Rechtstheorie Arbeiten, deren Verfasser in dieser Weise vorgingen, nichts zu verdanken habe, aber bedauerlich scheint mir, daß eine von vornherein auf Gewinn für die allgemeine Rechtstheorie abstellende Untersuchung so selten und keineswegs vorwiegend von den besten Kräften in Angriff genommen wird. Man hat sich geradezu daran gewöhnt, in denen, welche die allgemeine Rechtstheorie zum eigentlichen Gegenstand ihrer Ueberlegungen machen, unpraktische Grübler oder gar Querköpfe zu sehen. Das mußte sich bitter rächen. Die geisttötenden, entnervenden Diskussionen über einzelne juristische Begriffe werden erst ein Ende nehmen, wenn man einsieht, daß dasselbe Wort je nach den Zweckzusammenhängen, in denen man es verwendet, etwas verschiedenes bedeuten kann, mit andern Worten, wenn man in der Jurisprudenz Verständnis für die Relativität der Begriffe erlangt. Eine reiche Quelle solchen Verständnisses eröffnet die Bemühung um die allgemeine Rechtstheorie. Denn wenn hier evident erscheint, daß man Worte, über deren komplizierte Definition von den Vertretern einzelner Rechtsdisziplinen endloser Streit geführt wird, in einem bestimmten weiten und einfachen Sinn, der für die Einzeldisziplinen nicht ohne weiteres passend ist, verwendet, dann wird nur noch ein Schritt zu der Erkenntnis sein, daß auch die eine Einzeldisziplin im Verhältnis zur andern dem Wort einen besondern Sinn beizulegen berechtigt sein mag und daß vielleicht sogar verschiedene der gleichen Disziplin

angehörige Bestimmungen das Wort in leicht variierender Bedeutung fassen.

Hinsichtlich der Struktur der Rechtssätze kann man die allgemeine Feststellung treffen, daß Tatbestand und Rechtsfolge bei ihnen unterschieden werden muß. Rechtssätze sollen der Hauptsache nach entweder die Menschen zur Vornahme von Handlungen bestimmen oder Handlungsmöglichkeiten eröffnen. Sowohl der Zwang zu Handlungen als die Ermöglichung von Handlungen sollen, wenn anders das Recht seinem Wesen treu bleiben will, der Befriedigung irgendwelcher Bedürfnisse dienen, die der Förderung durch die Rechtsordnung würdig erscheinen. Daraus folgt, daß in aller Regel die vom Recht vorgesehenen Wirkungen, die Rechtsfolgen, nicht stets und unter allen Umständen, sondern nur beim Vorliegen eines Tatbestandes Platz zu greifen haben, wofern man, wie es richtig sein dürfte, unter dem Tatbestand nichts anderes versteht als die besondern Umstände, welche außer der nackten Existenz des Rechtssatzadressaten gegeben sein müssen.

Vor allem kommt in Betracht, daß die meisten menschlichen Bedürfnisse nicht konstanter Natur sind, sondern nur von Zeit zu Zeit auftauchen. Die Eltern sollen den Kindern nicht immer zu essen geben, sondern nur zu bestimmten Tageszeiten oder wenn sie Hunger haben. Wenn es wahr ist, daß die Rechtssätze, durch welche die Kriminalbeamten zur Verhängung von Strafen angehalten werden, wenigstens zum Teil zur Befriedigung des Vergeltungstriebes bestimmt sind, so erhellt ohne weiteres, daß diese Rechtssätze einen Tatbestand haben müssen, denn der Vergeltungstrieb regt sich nur infolge der Begehung eines Verbrechens. Nun gibt es allerdings konstante Bedürfnisse, so das Bedürfnis des Menschen, nicht an Leib und Leben geschädigt zu werden. Es ist daher auch von jeher das Tötungsverbot als Beispiel einer kategorischen, d. h. des Tatbestands entbehrenden Rechtsnorm angeführt worden. Aber auch dieser Rechtssatz verliert bei näherer Betrachtung seinen kategorischen Charakter. Denn wenn schon das in Betracht kommende Bedürfnis ein konstantes ist, so erscheint es doch durchaus nicht in jeder beliebigen Situation als anerkennenswert. Man denke doch nur an die Fälle pflicht- oder rechtmäßiger Tötung des einen durch den andern, an Henkeramt oder Notwehr, an die Umstände, welche man in kriminalistischer Terminologie als die negativen Tatbestandsmerkmale bezeichnet hat. Und selbst wenn wir von diesen ausnahmsweise vorliegenden Umständen, die unseres Erachtens in dem Tat-

bestand der Tötungsnorm so wenig fehlen dürfen, wie in dem Tatbestand des korrespondierenden Strafgesetzes, abzusehen uns entschließen könnten, so würde doch die Tötungsnorm deswegen noch nicht jeglichen Tatbestandes entbehren. Der Tatbestand dankt nämlich seine Existenz völlig oder zum Teil der Erwägung, daß es nicht immer möglich ist, ein bestimmtes menschliches Bedürfnis zu befriedigen oder seine Befriedigung zu verhindern. Man soll zwecks Befriedigung menschlicher Bedürfnisse nur tätig werden, wenn sich eine richtige Gelegenheit hierfür bietet, und es hat keinen Sinn, jemanden die Schädigung menschlicher Interessen in einer Situation zu verbieten, in der solche Schädigung ganz außerhalb seiner Machtsphäre liegt. Mit dem Tötungsverbot ist, ohne daß dies ausdrücklich hervorgehoben zu werden brauchte, gesagt, daß der Mensch nicht die Gelegenheit wahrnehmen soll, seinen Nebenmenschen zu töten.

Tatbestandslose Rechtssätze ließen sich vielleicht am ehesten noch in der Gruppe der rechtsbegründenden Rechtssätze nachweisen. Nach einer unten noch näher zu erläuternden Auffassung nimmt die Rechtswissenschaft das Vorliegen eines subjektiven Rechts an, auch wenn momentan eine Handlungsmöglichkeit für den Berechtigten nicht gegeben ist. Sobald das Kind ins Leben tritt, hat es ein Recht auf elterliche Fürsorge. Aber schließlich ist doch auch der dieses Recht verleihende Rechtssatz nicht so ganz tatbestandsfrei, denn das Recht ist in seiner Existenz davon abhängig, daß nicht bei Beginn der Existenz des Kindes die Eltern beide gestorben sind, und kann nicht näher bestimmt werden, ohne daß man wüßte, ob beide Elternteile oder nur der eine den Beginn der Existenz des Kindes erleben oder nicht.

§ 15. Das System der Rechtssätze.

Unter dem System ist hier nicht wie da, wo wir von einer Auslegung aus dem System redeten, das aus der Konsequenz vernünftigen Handelns abzuleitende Sichineinanderfügen der einzelnen Rechtssätze zu verstehen, sondern die äußere Ordnung, die erforderlich ist, um die Vielheit der Rechtssätze in klarer, übersichtlicher Weise darzustellen. Die Aufstellung eines solchen Systems ist nicht nur für die Rechtswissenschaft, sondern auch für den Gesetzgeber eine wichtige Aufgabe. Jedes umfassendere Gesetz (Zivilgesetz, Strafgesetz) hat sein System, das in aller Regel in seinen großen Grundzügen für die rechtswissenschaftlichen Systeme als maßgeblich ange-

sehen wird. Die ganze Rechtsordnung freilich kann der Gesetzgeber seiner Arbeitsweise zufolge nicht leicht in einem System zusammenfassen. Hierin unterscheidet sich das rechtswissenschaftliche System von dem des Gesetzgebers, denn die Wissenschaft fügt die einzelnen Rechtsteile zu einer Einheit zusammen und systematisiert dabei nicht nur auf einem Gebiet, das der Systembildung seitens des Gesetzgebers nicht unterliegt, sondern sieht sich auch veranlaßt, die Ordnung der Rechtssätze innerhalb der Rechtsteile den Bedürfnissen eines allumfassenden Gesamtsystems anzupassen. Abgesehen hiervon wird das System der Rechtswissenschaft von dem des Gesetzgebers auch deswegen abweichen, weil jene anders als dieser die tiefsten inneren Zusammenhänge der Vorschriften der Rechtsordnung bloßzulegen und zu diskutieren hat. Dagegen ist es nicht von erheblicher Bedeutung, daß die Rechtswissenschaft die Rechtssätze formell in der Form von Urteilen über die Aeußerungen des Gesetzgebers (Lehrsätzen) vorzutragen hat. Will man freilich von einem System nur dann reden, wenn das einzelne in ein Verhältnis der begrifflichen Ueber- und Unterordnung gebracht ist, dann könnte man bestreiten, daß der Gesetzgeber überhaupt ein System aufstelle, und ein rechtswissenschaftliches System nur unter der Voraussetzung gelten lassen, daß die Urteile der Rechtsordnung in Begriffsform gebracht werden. Aber selbst wenn das formelle Merkmal des Rechtssystems wie jedes Systems in einer begrifflichen Ueber- und Unterordnung bestände, dann würde doch immer die sachlich wichtigste Voraussetzung der Systembildung in einer Anordnung der Einzelheiten bestehen, welche bei Ueberführung in die Begriffsform sich als ein System darstellt. Denn schließlich läßt sich ja alles ohne irgendwelche Schwierigkeiten in die Begriffsform einkleiden, die Urteile der Rechtswissenschaft über die Aeußerungen des Gesetzgebers nicht besser und nicht schlechter als diese Aeußerungen selbst. In Wahrheit ist nun aber die begriffliche Ueber- und Unterordnung nur eines der systembildenden Momente für das Rechtssystem und nicht einmal das wichtigste. Es wäre ein großer Irrtum, in dem Rechtssystem eine Begriffspyramide zu sehen, die von einem obersten Begriff in einer stufenweisen Spezialisierung seiner einzelnen Merkmale zu einer breiten Basis hinabsteige. Im Rechtssystem kommen Dinge weniger deswegen nebeneinander zu stehen, weil sie sich von einem gemeinsamen Oberbegriff ableiten lassen, als deswegen, weil sie bei der die Essenz des Rechtes bildenden, mit den alogischen Daten der Erfahrung rechnenden Zweckverfolgung miteinander in Berührung geraten. So

wenig wie ein Plan zur Bewirtschaftung eines Landgutes macht das Rechtssystem den Eindruck einer umfassenden Klassifikation von Begriffen.

Der Umstand, daß die Rechtssätze in solcher Weise miteinander verknüpft sind, daß nahezu wie in einem natürlichen Organismus alles in gegenseitiger Beziehung steht, macht es so schwierig, eine Systematik aufzufinden, die ein jeder als die einzig angemessene anerkennen müßte. Wo ist der sichere Ausgangspunkt für die Darstellung, wo die Methode, die bei der Vorführung des einzelnen alle Rechtslehrer die gleiche Reihenfolge einhalten ließe? Man könnte meinen, es müsse im System des dem Wohle der Gesamtheit dienenden Rechtes der Begriff des menschlichen Bedürfnisses die obersten Einteilungen liefern. Aber sofort taucht das Bedenken auf, ob es nicht richtiger ist, bei der Systematik statt auf das Bedürfnis als den Gegenstand des Schutzes auf die verschiedenen Mittel des Schutzes abzustellen. Das Ideal scheint eine Darstellung zu sein, bei der jeder den gegebenen Lehrstoff in möglichst kurzer Zeit und mit möglichst geringem Kraftaufwand sich anzueignen vermag. Hiernach könnte man annehmen, daß die Darstellung je nach der geistigen Veranlagung der Menschen eine verschiedene zu sein hätte. Andererseits fordert aber doch das Bedürfnis rascher gegenseitiger Verständigung, daß alle möglichst nach dem gleichen System Unterweisung erhalten. Bei dieser Sachlage wird es offenbar das beste sein, die Bemühung um ein nach logischen und praktischen Erwägungen vollkommenes System aufzugeben und sich darauf zu beschränken, das überkommene System, soweit es in einzelnen Beziehungen als unlogisch oder offensichtlich unpraktisch erscheint, zu verbessern.

Eine derartige Verbesserung ließe sich vielleicht gleich bezüglich der obersten Einteilung der Rechtsdisziplinen an dem überkommenen System anbringen. Man ist gewohnt, als die grundlegende Unterscheidung die von öffentlichem und privatem Recht anzusehen. Indessen gelangt man doch wohl zu einer noch elementareren Einteilung, wenn man erwägt, daß bei allem Recht, welches auch immer sein Inhalt sein mag, die Frage, wie es als rechtsgültiges zustande gekommen ist, eine im wesentlichen einheitliche Antwort findet. Es wäre hiernach in erster Linie zwischen dem für das Zustandekommen der Gesetze und Rechtsverordnungen maßgeblichen Verfassungsrecht und dem seinem Inhalt nach charakterisierten Recht, dem Verwaltungsrecht im weiteren Sinne, zu unterscheiden. Das Verfassungs-

recht bildet nach der üblichen Darstellungsweise einen Teil des Staatsrechts. Das Staatsrecht als Ganzes wird gemeinhin, wennschon nicht von allen Juristen, als ein den übrigen Disziplinen des öffentlichen Rechts, dem Strafrecht, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht koordinierter Rechtsteil angesehen. Diese Auffassung können wir nun nicht gelten lassen, insoweit das Staatsrecht das Verfassungsrecht umfaßt, denn in solcher Kapazität ist es vom systematischen Gesichtspunkte aus nicht nur allen Disziplinen des öffentlichen Rechtes, sondern auch dem Privatrecht übergeordnet. Es enthält ja doch etwas für alle andere Disziplin in gleicher Weise Bedeutungsvolles. Ob nicht dem Verfassungsrecht noch andere für sämtliche Rechtsdisziplinen interessante allgemeine Feststellungen rechtlichen Gehaltes anzugliedern sind, so daß das ganze Recht nicht sowohl im Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht im weiteren Sinn, als vielmehr in einem allgemeinen und einem speziellen Teil des positiven Rechtes zerfiele, wird im Verlauf unserer dem Rechtssystem gewidmeten Ausführungen zu erwägen sein. Gegenüber der soeben erwähnten grundlegenden Einteilung alles Rechtes hat die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht nur sekundäre Bedeutung; man soll mit ihr erst einsetzen, wenn man sich dem Verwaltungsrecht im weiteren Sinne zuwendet. Es ist nicht angängig, das Verfassungsrecht als öffentliches Recht zu bezeichnen, es enthält Vorbedingungen für privates so gut wie für öffentliches Recht. Eine andere Frage ist, ob nicht einzelne öffentliche Rechtsverhältnisse, wie etwa die Rechte gewisser Personen auf Mitwirkung an der Gesetzgebung, im Verfassungsrecht zur Sprache kommen können. Diese Frage ist zu bejahen. Nun ließe sich ja freilich sagen, daß genau genommen von öffentlichen Rechtsverhältnissen nicht gehandelt werden dürfe, bevor der Unterschied vom öffentlichen und privaten Recht klargestellt sei, indessen ist es bei dem wechselseitigen Zusammenhang aller rechtlichen Bestimmungen unmöglich, einen Rechtsteil ausfindig zu machen, dessen Lehre nicht in gewissen Beziehungen die Kenntnis eines andern voraussetzte. Die Hauptsache für das Verfassungsrecht bildet die Feststellung, unter welchen Voraussetzungen Rechtssätze zustande kommen. Wenn die erforderliche Mitwirkung sich für gewisse Personen als subjektives öffentliches Recht oder öffentlich-rechtliche Pflicht darstellt, so kann das im Verfassungsrecht zum Ausdruck gebracht werden; die Stellung des Verfassungsrechtes im System wird aber durch solche mehr akzessorische Bestandteile desselben nicht bestimmt.

Innerhalb des Verwaltungsrechtes im weitern Sinn wird dann

allerdings die oberste Einteilung durch die Ausdrücke öffentliches und privates Recht bezeichnet. Darüber wie dieser Unterschied zu bestimmen ist, besteht viel Streit; es sind gegen zwanzig verschiedene Theorien aufgestellt worden. Wir werden noch Gelegenheit haben, unsere Stellungnahme zu dem Problem in eingehender Weise darzulegen, hier soll sie nur mit ein paar Worten skizziert werden. Anzuknüpfen ist an die römischen Definitionen und an die gegen sie erhobenen Einwendungen. Für die Römer war das öffentliche Recht das auf das Staatswohl, das Privatrecht das auf die Interessen der einzelnen abzielende Recht. Dagegen hat man in erster Linie geltend gemacht, daß doch auch das Privatrecht geradeso wie das öffentliche Recht dem Wohl der Gesamtheit zu dienen bestimmt sei. In der Tat muß alles Recht, um sittlich bindend zu sein, sich durch seinen Zusammenhang mit dem Wohl der Gesamtheit legitimieren. Will man daher die römische Definition nicht gänzlich verwerfen, so muß man, statt mit dem Begriff des Interesses mit dem der Interessenbehauptung operieren. Im Privatrecht wird die den einzelnen treffende Belastung aus dem Hinweis auf individuelle Interessenbehauptung motiviert. Das Privatrecht ist eine durch das öffentliche Interesse postulierte Friedensordnung und zwar eine Friedensordnung, die auf die Ansprüche, die von Mensch zu Mensch erhoben werden, gebührende Rücksicht nimmt. Man mutet dem einzelnen zu, eine privatrechtliche Verpflichtung zu erfüllen, indem man ihm vorhält, daß er sich im Interesse der Bewahrung des allgemeinen Friedens zur Bewirkung einer Leistung zu entschließen habe, die im rechtsfreien Zustand der Berechtigte billigerweise ihm abfordern und schließlich abzunötigen suchen würde. Insofern hat es einen guten Sinn, das Privatrecht durch eine pertinere ad singulorum utilitatem zu charakterisieren. Man wird sagen, daß unsere Auffassung durch eine Erwägung widergelegt werde, die man an zweiter Stelle gegen die römische Begriffsbestimmung vorzubringen pflegt. Motivierungen der gesetzlichen Bestimmungen, so heißt es, dürften nicht unter die Merkmale der juristischen Begriffe aufgenommen werden; wer diese Regel nicht beachte, der öffne der Rechtsunsicherheit Tür und Tor, da sich hinsichtlich der Motive des Gesetzgebers sichere Feststellungen nun einmal nicht treffen ließen. Auf das hiermit angeregte weittragende methodologische Problem kann an dieser Stelle nur mit wenigen Worten eingegangen werden. Gewiß enthalten die juristischen Begriffe nicht sämtliche Motive des Gesetzgebers; denn in den juristischen Begriffen findet sich in kondensierter Form der Sinn der Wil-

lenserklärungen des Gesetzgebers, der in weitem Umfang von den vom Gesetzgeber erstrebten Zwecken unabhängig ist. Unter dem Sinn einer Willenserklärung ist der geistige Gehalt derselben zu verstehen, dessen man mächtig sein muß, um sie zur Ausführung bringen zu können. Es liegt auf der Hand, daß zwecks Klarstellung des Sinnes eine Willenserklärung nicht notwendig ist, die letzten Ziele, denen sie zu dienen hat, zu enthüllen. Andererseits wird es sich aber gewiß nicht selten als äußerst opportun erweisen, den Sinn einer Willenserklärung durch Angabe der Zwecke, die durch das geforderte Verhalten verwirklicht werden sollen, ins rechte Licht zu rücken. Lasse ich die mir vorschwebende Zweckverfolgung in einer Willenserklärung deutlich werden, so kann ich mir möglicherweise viele Worte sparen, insofern ich es dem Befehlsadressaten überlasse, den Schluß vom Zweck auf das Mittel selbst zu ziehen. So kommt es, daß die Kundgebung des Zwecks sich bei der Formulierung der Rechtsvorschriften nützlich erweisen kann. Faßt man den Zweckbegriff unter dem Gesichtspunkt eines praktischen Hilfsmittels bei Bezeichnung des Sinns einer Willenserklärung, so erhellt, daß man sich seiner auch bedienen kann, ohne daß der verlautbarte Zweck von dem Urheber der Willenserklärung wirklich verfolgt wird. Denn damit, daß ein Verhalten sich in der Richtung auf ein ausdrücklich bezeichnetes Ziel hin bewegt, ist nicht gesagt, daß es nicht auch zugleich irgendwelche verborgen gebliebene Intentionen zu fördern vermag. Diese Bemerkungen dürften genügen, um unsere Definition des Privatrechts gegenüber dem Einwand zu rechtfertigen, daß sie in unzulässiger Weise mit dem Begriff des Motivs operiere. Indem der Gesetzgeber ein subjektives Privatrecht konstituiert, läßt er behufs Klarstellung des Sinns seiner Anordnungen erkennen, daß er einer im Verhältnis von Individuum zu Individuum erhobenen Prätention Nachdruck verschaffen will. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Eintritt der privatrechtlichen Rechtswirkungen in weitem Umfang von dem Willen des durch sie Begünstigten abhängig ist. Sollte man diese Folgerung als nicht allzu charakteristisch für das Wesen der Privatrechtsverhältnisse ansehen, insofern ja auch bei den subjektiven öffentlichen Rechten die Willensdisposition unter Umständen eine beträchtliche Rolle spielt, so denke man daran, wie sich aus dem von uns bezeichneten Grundgedanken des Privatrechts der den mit physischen Waffen auszufechtenden Kampf ersetzende Zivilprozeß zwischen den Parteien ableiten läßt. Vielleicht wird man auch hier wieder einwenden, etwas ganz ähnliches finde sich auch

auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. Könne doch z. B. der Beamte oder der Expropriierte seinen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat in ganz der gleichen Weise geltend machen wie einen Privatrechtsanspruch. Hierauf könnte erwidert werden, daß die gleichen Wirkungen aus verschiedenen Ursachen hervorzugehen vermögen und daß eine Rechtsidee nicht deswegen unfruchtbar sei, weil eine andere ähnliche Resultate zeitige. Aber wir bedürfen dieses mehr formell als sachlich zutreffenden Argumentes nicht; wir wollen vielmehr die Behauptung wagen, daß, wenn für einen öffentlich-rechtlichen Anspruch ein dem Zivilprozeß analoges Verfahren eröffnet wird, dies auf ein Eindringen privatrechtlicher Gedanken ins öffentliche Recht zurückzuführen ist. Dadurch wird das betreffende Rechtsverhältnis nicht notwendig zum privatrechtlichen, denn das öffentlich-rechtliche Moment verliert nicht jeglichen Einfluß auf die gesetzliche Regelung. Prävaliert freilich der privatrechtliche Gedanke in der Weise, daß der Anspruch geradezu im Zivilrechtswege verfolgt wird, also der einzelne und der Staat als zwei sich ganz gleichstehende Parteien behandelt werden, dann wird die Einstellung des Anspruchs an die Kategorie des Privatrechts sich nicht als schlechthin unrichtig von der Hand weisen lassen. Wenn wir trotzdem auch einen im Zivilrechtswege verfolgbaren Anspruch auf Beamtengehalt oder auf Entschädigung wegen Expropriation als öffentlich-rechtlichen ansehen, so erklärt sich dies vor allem daraus, daß ein solcher Anspruch aufs engste mit zweifellos öffentlichen Rechtsverhältnissen verknüpft ist.

Bei der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht liefert nicht etwa die Eigenart des vom Recht zu befriedigenden menschlichen Bedürfnisses den Einteilungsgrund. Die in Betracht kommenden Bedürfnisse sind für das Privatrecht im wesentlichen die gleichen wie für das öffentliche Recht. Das für das Privatrecht charakteristische ist vielmehr die Besonderheit der Situation kollidierender Interessen, zu der das Recht Stellung zu nehmen hat. Im Privatrecht greift der Gesetzgeber zwecks Vermeidung von Gewalttätigkeiten zwischen mehreren Individuen in einen Konflikt derselben in der Weise ein, daß er die Forderung des einen für gerecht erklärt und seine Machtmittel in den Dienst ihrer Durchführung stellt. Im öffentlichen Recht fehlt das Moment eines eventuellen Zusammenstoßes zwischen Einzelpersonen, deren Interessen einander widerstreiten, die an den einzelnen sich richtende gesetzliche Anforderung erscheint daher nicht als Verstärkung eines von einem andern ein-

zelnen erhobenen Anspruchs, wird nicht mit Hinweis auf des letzteren Kampfbereitschaft, sondern lediglich damit motiviert, daß die vorzunehmende Handlung im Interesse der Gesamtheit liegt.

Insofern der Inhaber eines subjektiven Privatrechts die Möglichkeit hat, Richter und Vollstreckungsbehörden zu veranlassen, ihm bei der Verwirklichung seines Rechtes behilflich zu sein, steht er in einem öffentlichen Rechtsverhältnis. Denn wenn der Gesetzgeber den Richter anweist, der Partei Rechtsschutz zu erteilen, so geht er dabei offenbar nicht von dem Gedanken aus, daß die Partei eine solche Leistung vom Richter im Verhältnis von Mensch zu Mensch verlange und nötigenfalls mit Gewaltmitteln zu erzwingen bereit sei. Es ist daher nicht unbegreiflich, daß der Zivilprozeß unter die Materien des öffentlichen Rechtes gerechnet wird. Dieses Zugeständnis an die herkömmliche Systematik hindert uns nicht, mit allem Nachdruck dafür einzutreten, daß im System der Rechtswissenschaft unter der Rubrik des Privatrechts auch der Zivilprozeß zur Darstellung gebracht werde. Denn wenn man einmal ganz davon absieht, daß im Zivilprozeß neben dem gegen den Staat sich richtenden „Rechtsschutzanspruch" auch ein später zu besprechendes zwischen den Parteien bestehendes Recht auf Rechtsverwirklichung sich auslebt, so fordert schon der enge sachliche Zusammenhang zwischen Privatrecht und Zivilprozeß, daß diese beiden Rechtsmaterien im System als eine Einheit behandelt werden. Die gleiche Erwägung führt dazu, in das Privatrecht im systematischen Sinne auch die freiwillige Gerichtsbarkeit einzubeziehen, wobei ich unter freiwilliger Gerichtsbarkeit die Summe der nichtzivilprozessualen Rechtssätze verstehe, welche die staatliche Hilfe bei Begründung, Aenderung, Aufhebung und Durchsetzung privater Rechte betreffen.

Vielleicht hatte nie ein systematischer Irrtum so schwerwiegende Folgen wie die Meinung, daß der Zivilprozeß wegen der öffentlichrechtlichen Natur der zwischen den Parteien und dem Richter bestehenden Rechtsverhältnisse systematisch vom Privatrecht zu sondern und dem öffentlichen Recht zuzuweisen sei. Wieviel kostbare Kraft ist vergeudet worden, wie manches unzureichende Kolleg über Zivilprozeß ist vom Stapel gelaufen, bloß weil man nicht hat einsehen wollen, daß der Kriminalist oder Verwaltungsrechtslehrer, obschon er sich mit öffentlichem Recht befaßt, sich weit weniger zum Zivilprozessualisten eignet als der Zivilist. Man wende nicht ein, daß wir es sowohl im Strafrecht als im Verwaltungsrecht nicht nur mit materiellen Rechtssätzen, sondern auch mit solchen prozessualer Natur

zu tun hätten. Denn es ist doch wohl ohne weiteres ersichtlich, daß die Beziehungen zwischen dem materiellen Recht und dem ihm korrespondierenden Verfahren engere sind als die zwischen den verschiedenen Prozessen untereinander. Wer den entgegengesetzten Standpunkt einnimmt, müßte konsequenterweise eine Disziplin anerkennen, welche die Darstellung sämtlicher Prozesse in Loslösung von den materiellen Rechten zum Gegenstand hätte. Wenn zum Schaden des juristischen Unterrichts die Vorlesung über Zivilprozeß so häufig den Publizisten übertragen wird, so liegt dies offenbar nicht daran, daß man meint, alle Prozesse gehören zusammen, sondern daran, daß man es für angemessen hält, aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Zivilprozesses die Konsequenzen zu ziehen.

Außer dem Zivilprozeß zählt man zum öffentlichen Recht Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Strafrecht, wohl auch Kirchenrecht und Völkerrecht. Das Staatsrecht enthält als einen der wichtigsten Teile das Verfassungsrecht, das nach unserer oben dargelegten Auffassung durch die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht gar nicht berührt wird. Im übrigen wird das Staatsrecht von einer Funktion abgesehen, auf die wir unten noch zu sprechen kommen werden, als eine Art Sammelkategorie behandelt. In ihm findet alles öffentliche Recht Platz, für das nicht eine besondere Disziplin aufgestellt worden ist. Bedenkt man, daß das Verwaltungsrecht von den meisten auch heute noch als ein Teil des Staatsrechtes angesehen wird und daß der Zivilprozeß von Rechts wegen dem Privatrecht anzugliedern ist, dann bleibt für das öffentliche Recht, welches nicht staatsrechtlicher Natur ist, nur das Strafrecht, denn Völkerrecht und Kirchenrecht sind, wenn man sie überhaupt als Recht ansehen will, nicht den Materien des öffentlichen Rechtes zu koordinieren, bilden überhaupt nicht Unterabteilungen eines Rechtssystems, sondern sind in sich geschlossene Rechtssysteme neben dem staatlichen Recht.

Welches Moment man für die Bildung der Disziplin des Strafrechtes als maßgebend betrachten will, hängt davon ab, welche Strafrechtstheorie man für richtig hält. Der Anhänger der Vergeltungstheorie wird durch das Strafrecht den von vorneherein so naheliegenden Gedanken bestätigt finden, daß für die Rechtssystematik die Besonderheit der vom Recht zu befriedigenden Bedürfnisse von Bedeutung sei. Das Strafrecht, so meint er, leistet dem eigenartigen Vergeltungsbedürfnis des Menschen Genüge. Für den, der sich einer der relativen Theorien anschließen zu sollen glaubt, liegt das Cha-

rakteristikum des Strafrechts in der Besonderheit des Mittels, durch das der Schutz der verschiedensten Rechtsgüter bewirkt wird.

Aus dem öffentlichen Recht, das weder Zivilprozeß noch Strafrecht ist, wird eine umfassende Gruppe von Rechtssätzen ausgesondert und mit dem Namen des Verwaltungsrechts belegt; was dann noch übrig bleibt, ist Staatsrecht im engern Sinne. Die Grenze, die das Verwaltungsrecht vom Staatsrecht trennt, läßt sich schwerlich mit Schärfe bestimmen. Zweifellos hat es das Verwaltungsrecht mit Staatsakten zu tun, die innerhalb gewisser vom Gesetz bezeichneter Schranken nach freiem, wenn schon natürlich pflichtgemäßem Ermessen der Behörden zu erfolgen haben. Damit ist die erforderliche Begriffsbestimmung indessen noch nicht zum Abschluß gelangt. Die für das Verwaltungsrecht charakteristischen Staatsakte müssen in juristischer Beziehung eine gewisse Homogenität aufweisen, sie müssen bezüglich Entstehung, Verlautbarung, Anfechtung gewissen gemeinsamen Grundsätzen unterliegen. Man ist sich darüber einig, daß die hochpolitischen Regierungsakte, die Bestimmungen über die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten und über die militärische Kommandogewalt nicht zur Verwaltung in dem hier interessierenden Sinne gehören. Vielleicht ließe sich die Verwaltung definieren als die in freien Ermessensakten erfolgende Besorgung der laufenden Geschäfte, welche die inneren Staatsangelegenheiten betreffen. Wie dem nun auch sei, jedenfalls haben wir es in dem Begriff des Verwaltungsaktes mit einem neuen Gesichtspunkt, unter dem die Systematisierung erfolgen kann, zu tun. Es ist im wesentlichen die formale Eigenart der dem Wohl der Gesamtheit dienenden Maßregeln, die hier für die Systematik Bedeutung erlangt. Wäre dieser Gesichtspunkt der für das ganze Rechtssystem maßgebliche, so müßte man erwarten, neben dem Verwaltungsrecht Disziplinen zu finden, die den der Verwaltung koordinierten Staatstätigkeiten entsprechen. Daß derartige Disziplinen nicht existieren, liegt auf der Hand. Die Verwaltung bildet ein Glied in einer Trias, deren andere Glieder Gesetzgebung und Rechtspflege sind. Eine Disziplin der Gesetzgebung gibt es so wenig, wie eine solche der Rechtspflege. Hinsichtlich der ersteren könnte es geradezu absurd erscheinen, das Gegenteil behaupten zu wollen. Sagte man, es handle sich in der Disziplin der Gesetzgebung nur um die Behandlung der formalen Seite, es sei also diese Disziplin mit dem Verfassungsrecht, dem doch auch wir einen selbständigen Platz im Rechtssystem anwiesen, identisch, so wäre zu erwidern, daß sich das Verwaltungsrecht jedenfalls keineswegs ausschließlich

mit der formalen Seite der Verwaltungsakte beschäftigt, was der Fall sein müßte, wenn es ein vollkommen harmonisches Pendant zum Gesetzgebungsrecht zu bilden hätte. Was sodann eine Disziplin der Rechtspflege betrifft, so können wir von einer solchen weit und breit nichts wahrnehmen. Man traktiert den Strafprozeß zusammen mit dem materiellen Strafrecht in der Strafrechtswissenschaft, das Verwaltungsgerichtsverfahren im Verwaltungsrecht, und nicht diese beiden Prozeduren zusammen mit dem Zivilprozeß in einer umfassenden Disziplin des Prozeßrechts.

Wie man der Logik der Systematik zuliebe den Zivilprozeß ins öffentliche Recht glaubte einstellen zu müssen, so will man es nicht wahrhaben, daß auch außerhalb des Verwaltungsrechtes Verwaltungsakte, oder im Verwaltungsrecht andere Staatsakte als Verwaltungsakte eine Rolle spielen sollen. Man meint, das die Disziplin charakterisierende Merkmal müsse sich bei allen von ihr behandelten Erscheinungen und nur bei diesen vorfinden, während doch in Wahrheit die Bildung einer juristischen Disziplin in der Weise vor sich geht, daß die Mehrzahl der durch ein bestimmtes Merkmal ausgezeichneten Gegenstände u n d alles was mit ihnen durch nahe Zweckbeziehungen verknüpft ist, zusammengestellt wird. Daher mag ganz wohl im Privatrecht vom Zivilprozeß die Rede sein, obschon dieser eine öffentlichrechtliche Seite aufweist, und Verwaltungsakte mögen sich vereinzelt außerhalb des Verwaltungsrechtes, Akte der Gerichtsbarkeit innerhalb desselben finden. Es hat gar keinen Sinn in Abrede zu ziehen, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit nur deshalb nicht im Verwaltungsrecht behandelt wird, weil die ihr zugehörigen behördlichen Akte, wenngleich sie zum Teil ihrer Struktur nach sich ganz wohl als Verwaltungsakte bezeichnen ließen, in engem Zweckzusammenhang mit zivilen Rechtsverhältnissen stehen und deshalb besser der Zivilrechtswissenschaft zugewiesen werden. Ebensowenig sollte man bestreiten, daß im Verwaltungsrecht vielfach von Rechtspflegeakten gehandelt wird. Leugnet man, daß das verwaltungsgerichtliche Verfahren zur Rechtspflege, zur Justiz gehört, dann muß man die Hoffnung aufgeben zu einem Begriff der Justiz zu gelangen, der sich mit dem alterprobten auch nur einigermaßen deckt. Nach der traditionellen Auffassung liegt Rechtspflege, Justiz, stets dann vor, wenn die Vornahme einer Handlung oder einer Aenderung in der Rechtswelt davon abhängig gemacht wird, daß die Verwirklichung der Voraussetzungen ihrer Rechtmäßigkeit in einem mit den Garantien der Unparteilichkeit versehenen Verfahren zuvor festge-

stellt wurde. Hiernach fällt das verwaltungsgerichtliche Verfahren unter den Begriff der Justiz. Bisweilen sagt man, bei der Justiz handle es sich darum, das abstrakte Recht zu verwirklichen, während bei der staatlichen Verwaltung alle möglichen Zwecke innerhalb der Schranken des Rechtes verfolgt würden. Indessen ist die formale Uebereinstimmung zwischen abstraktem Recht und Wirklichkeit auch bei der Straf- und Zivilrechtspflege niemals Endziel, sondern Durchgangspunkt und ist Durchgangspunkt auch bei dem verwaltungsrechtlichen Verfahren. Vielleicht erwidert man, es sei doch beim verwaltungsrechtlichen Verfahren in mancherlei Beziehungen Spielraum für das freie richterliche Ermessen gelassen, aber ganz abgesehen davon, daß dies nicht immer der Fall ist, finden wir die gleiche Erscheinung nicht selten in der Zivilrechts- und durchaus regelmäßig in der Strafrechtspflege. Gänzlich von den gewohnten Pfaden der Systematisierung entfernt man sich mit der Begriffsbestimmung Goldschmidts. Für diesen Schriftsteller besteht der Unterschied zwischen Verwaltung und Justiz darin, daß erstere der Förderung der Gesamtinteressen, letztere dem Schutz der Rechte dient. Aber wenn schon der Gegensatz von Förderung und Schutz für das Rechtssystem nicht völlig belanglos ist, so erweist er sich doch nicht für die obersten Einteilungen als brauchbar, höchstens innerhalb des Verwaltungsrechtes kommt er zur Geltung. Bei Zugrundelegung der Goldschmidtschen Begriffsbestimmung hätte man einen erheblichen Teil der Verwaltungsrechtspflege und was noch viel bedenklicher ist, die wichtigsten Partien des Polizeirechts aus dem Verwaltungsrecht auszuschalten. Wenn ein Polizeibefehl die Ueberschreitung einer gewissen Fahrgeschwindigkeit verbietet, so schützt er offenbar Leben und Eigentum der Bürger. Oder will man vielleicht, um ihn dem Verwaltungsrecht zu erhalten, sagen, er fördere das Interesse des Staates an der Limitierung der Fahrgeschwindigkeit?

Alle öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, die nicht zum Zivilprozeßrecht, zum Strafrecht oder zum Verwaltungsrecht gehören, sind dem Staatsrecht zuzuweisen, also die Vorschriften, betreffend die höchsten Akte der Staatsleitung, die auswärtigen Angelegenheiten, das militärische Kommando. Die wichtigste Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft ist damit aber noch nicht bezeichnet, diese besteht in der Ausbildung eines allgemeinen Teils für das gesamte staatliche Recht. Wie die einzelnen Disziplinen ihre allgemeinen Teile haben, so besteht auch das Bedürfnis, Angaben, die für alle Disziplinen

oder wenigstens eine größere Anzahl derselben Bedeutung haben, in einem allgemeinen Teil des staatlichen Rechtes zu behandeln und nicht in jeder Disziplin gesondert zur Sprache zu bringen. Das von uns gleich anfangs erwähnte Verfassungsrecht, das von den Voraussetzungen des Zustandekommens der Rechtssätze handelt, hätte in dem allgemeinen Teil des staatlichen Rechtes Platz zu finden. Außerdem hätte man hier etwa die Lehre von der Teilung der Gewalten vorzubringen, wofern das positive Recht sie als regulatives Prinzip anerkennt. Auch hinsichtlich der Gerichtsverfassung und der Rechtsstellung der Beamten lassen sich Feststellungen treffen, durch die eine Reihe einzelner Disziplinen betroffen wird.

Nicht zum Staatsrecht und nicht zum öffentlichen Recht gehören Völkerrecht und Kirchenrecht. Was das Völkerrecht betrifft, so wurde schon oben ausgeführt, daß es uns nicht angängig scheint, ihm den Charakter eines Rechtes im strengen Sinn des Wortes zuzusprechen. Es ist ein Ansatz zu einem Recht aber vorläufig als ein Konglomerat abrupter Einzelvorschriften noch nicht des Namens einer Rechtsordnung würdig. Wäre es aber ein Recht, so würde es selbständig neben dem staatlichen Recht stehen und hätte Anspruch auf sein eigenes System, in dem sich Kategorien, die denen des öffentlichen und des privaten Rechtes entsprechen, aufweisen lassen möchten. Schwieriger ist es, das Verhältnis des Kirchenrechtes zum staatlichen Recht zu bestimmen. Ein nicht unerheblicher Teil des Kirchenrechtes ist staatliches Recht in demselben Sinn, in dem sonstiges Vereinsrecht staatliches Recht ist. Es ist unmittelbar von der Kirche für ihre Mitglieder gesetzt, geht aber mittelbar auf den Staat zurück, der die Möglichkeit eröffnet, es als Recht zu setzen. Dieses Recht ist öffentliches oder privates, je nachdem der Staat auf das Verhältnis zwischen der Kirche und ihrem Mitglied die Denkform des öffentlichen Rechtes oder die des privaten zur Anwendung zu bringen für richtig findet. Es ist aber, mag es nun öffentliches oder privates sein, im System des staatlichen Rechtes weder in der Disziplin des öffentlichen Rechtes noch in der des privaten zur Darstellung zu bringen. Es gehört in das System des staatlichen Rechtes so wenig wie das Statut irgendeiner privaten Körperschaft oder Anstalt, denn es bildet eine in sich geschlossene, nach freier Zielentwerfung aufgestellte Ordnung, die sich nicht als ein harmonischer Bestandteil in das System des staatlichen Rechtes eingliedern läßt. Man wird einwenden, das eben Ausgeführte möge wohl für das von juristischen Personen des Privatrechts ausgehende Recht gelten, passe

aber nicht auf das von einer Kirche gesetzte Recht, da man als Kirche nur eine Person des öffentlichen Rechtes bezeichnen könne. Nun ist richtig, daß Kirchen Personen des öffentlichen Rechtes sind und daß das von Personen des öffentlichen Rechtes gesetzte Recht, man denke etwa nur an das Recht der Gemeinden, aller Regel nach das unmittelbar vom Staat gesetzte Recht ergänzt und daher sehr wohl einen integrierenden Bestandteil des Systems des staatlichen Rechtes zu bilden vermag. Aber gerade beim Kirchenrecht verhält sich dies nun anders. Von der Kirche kann der Staat nicht erwarten, daß sie sich mit der Stellung einer Gehilfin bei Durchführung der von ihm entworfenen Lebensordnung begnügt. Die Kirche geht ihre eigenen Wege, von denen sie meint, daß sie anders als die des Staates schnurstracks zu den letzten Zielen des menschlichen Daseins hinleiten. Das System des kirchlichen Rechtes würde den Rahmen des Systems des staatlichen sprengen, wenn man es in ihn hineinpressen wollte. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß die Kirche die Interessen des Staates in hohem Grade fördert. Teils um solcher Förderung willen, teils um einer von einer großen Zahl von Rechtsgenossen mit Nachdruck geltendgemachten Forderung Genüge zu leisten, verleiht der Staat der Kirche die Stellung eines öffentlichrechtlichen Rechtssubjektes.

Wir haben bisher nur von dem Recht gesprochen, das von der Kirche in Ausübung der ihr vom Staat verliehenen Rechtsmacht gesetzt wird. Das Kirchenrecht begreift nun aber auch eine große Anzahl von Rechtssätzen, die ausschließlich auf der religiösen Autorität der Kirche beruhen. Wenn ich von religiöser Autorität der Kirche rede, so denke ich daran, daß die Kirche auf das menschliche Gemüt und damit auf das menschliche Handeln Einfluß auszuüben vermag, nicht insofern der Staat ihr solchen Einfluß zubilligt, sondern insofern in ihren Anordnungen die Offenbarung göttlicher Weisheit und göttlichen Willens gefunden wird. Die im Gegensatz zur religiösen stehende weltliche oder staatliche Autorität ist gar nichts anderes als was wir als die sittlich verbindende Kraft des Rechtes bezeichnet haben. Sie beruht darauf, daß für das Wohl der Gesamtheit eine, gewisse Lebensgebiete betreffende, allgemein zur Richtschnur genommene positive Lebensordnung als Gegenstück zur Anarchie selbst dann von höchstem Wert ist, wenn der Urheber der Ordnung weder durch Reinheit des Willens noch durch Vernunft in besonderem Maße hervorragt. Erfüllt die Kirche, der Träger religiöser Autorität die Funktionen des weltlichen Gesetz-

gebers (Theokratie), so sind die von ihr erlassenen Vorschriften auch, soweit sie religiöse Angelegenheiten, das unmittelbare Verhältnis des Menschen zu Gott, betreffen, zweifellos Recht. Zum Recht gehören auch die Vorschriften religiösen Inhalts, die auf einen der religiösen Autorität ermangelnden weltlichen Gesetzgeber zurückführen. Fraglich kann erscheinen, ob die Anordnungen einer Kirche, die Träger religiöser, nicht aber weltlicher Autorität ist, auch insoweit als Recht bezeichnet zu werden verdienen, als der Träger weltlicher Autorität sich weigert, sie mit bindender Kraft auszustatten. Wir würden die Frage verneinen. Gewiß kann die mit dem Staat nicht identische Kirche eine umfassende Lebensordnung aufstellen. Auch haben die Gründe für die sittliche Verbindlichkeit dieser Lebensordnung mit denen für die sittliche Verbindlichkeit der von der weltlichen Autorität ausgehenden Lebensordnung insofern eine gewisse Aehnlichkeit, als beidemal ein sacrificium intellectus in Kauf genommen wird. Ich gehorche den Weisungen des Trägers der religiösen Autorität, selbst wenn ich ihre Vernünftigkeit nicht begreife, weil ich annehme, daß sie der Ausdruck höherer mir unzugänglicher Weisheit seien; ich gehorche dem weltlichen Gesetzgeber, selbst wenn ich mir höhere Vernunft zutraue als ihm, um die Verwirklichung des Ordnungsprinzips nicht in Frage zu stellen. Aber diese Berührungspunkte zwischen religiöser und weltlicher Autorität reichen doch schwerlich aus, um beide unter der einheitlichen Bezeichnung des Rechtes zu vereinigen. U. E. wäre daher bei Darstellung des Systems des Kirchenrechts zu betonen, daß das letztlich auf die religiöse Autorität der Kirche zurückgehende Recht, welches sich mit dem von der Kirche gesetzten, mittelbar durch die Staatsautorität getragenen, zu einer einheitlichen Ordnung zusammenschließt, nicht als Recht im strengen Sinne des Wortes gelten kann. Bei dieser Auffassung würde die Rechtswissenschaft der Mühe überhoben, im Fall eines Konfliktes zwischen religiöser und weltlicher Autorität eine Lösung zu suchen, denn daß eine einzelne rechtliche Forderung vor dem Forum der Sittlichkeit oder Religion keine Anerkennung findet, ist eine Möglichkeit, die die Rechtswissenschaft von vorneherein offen lassen muß.

Werfen wir einen Blick auf die Systematik der einzelnen Disziplinen des staatlichen Rechtes, so finden wir, daß auch hier gerade wie bei der Bildung der Disziplinen die Einteilungsgründe vielfach wechseln. Das Privatrecht wird nach dem Hugo-Heiseschen System eingeteilt in allgemeinen Teil, Obligationenrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht. Ueber den allgemeinen Teil braucht hier

nichts weiteres ausgeführt zu werden. Von den übrigen vier Teilen, die strenggenommen als Unterabteilungen eines besonderen Teils entwickelt werden sollten, stehen in einem logisch durchsichtigen Verhältnis der Gegensätzlichkeit nur Obligationenrecht und Sachenrecht und auch sie eigentlich nur dann, wenn das Sachenrecht in seiner Qualität als hervorragendster Typus des absoluten Rechtes erfaßt wird. Das subjektive obligatorische Recht oder persönliche Forderungsrecht ist ein selbständiges Rechtsverhältnis, zwischen determinierten einzelnen Personen, kraft dessen die eine von der andern eine Leistung zu fordern ermächtigt wird. Um zwischen obligatorischem und absolutem Recht einen durchgreifenden Unterschied herauszufinden, muß man schon ein wenig konstruktive Jurisprudenz treiben. Das absolute Recht wird vorgestellt als eine Kraftquelle, aus der sich gegen jedweden, der gewisse Voraussetzungen erfüllt, aktuelle rechtliche Befugnisse herausentwickeln. Die deutlichsten Beispiele für absolute Rechte liefert das Sachenrecht. Der Eigentümer hat nicht eine unübersehbare Zahl einzelner Rechte gerichtet auf Unterlassung jedweder Störung seiner Sachherrschaft, sondern er hat ein einziges Recht, aus dem sich gegen jedermann, der in die Lage kommt, die Sachherrschaft des Eigentümers stören zu können, ein Anspruch auf Unterlassung solcher Störung herauslöst. Neben den Sachenrechten gibt es noch eine Reihe anderer absoluter Rechte, wie z. B. Urheber- und Patentrechte, die mit jenen zusammen einen der Zweige der Wissenschaft des bürgerlichen Rechtes bilden sollten. Wenn wir dafür eintreten, das Sachenrecht durch einen den absoluten Rechten gewidmeten Rechtsteil zu ersetzen, so verkennen wir deswegen nicht, daß die Unterscheidung von obligatorischem, relativem und absolutem Recht von geringer Fruchtbarkeit für das System wäre, wenn sich nicht der Lehre von den absoluten Rechten das Sachenrecht mit seiner Fülle eigenartiger Rechtssätze einordnen ließe. Während die eben erwähnte Unterscheidung auf der Struktur der in Betracht kommenden Rechte beruht, ist für die Systematik des Obligationenrechtes die Einteilung nach dem Entstehungsgrund der Rechte in erster Linie maßgebend. Auch heute noch ist die Unterscheidung zwischen obligationes ex contractu und obligationes ex delicto von fundamentaler Bedeutung. Den weitaus wichtigsten Teil des Obligationenrechtes bilden unstreitig die Schuldverhältnisse aus Verträgen. Es ist nicht ganz einfach eine sozial-psychologische und ethische Erklärung dafür zu geben, wie es kommt, daß Verträge entstehen und daß sie verbindliche Kraft erlangen, aber daran, daß

eine große Anzahl von Rechtsverhältnissen dem Vertrag ihre Entstehung verdanken und daß sich um dieses ihres gemeinsamen Ursprungs willen eine Reihe gemeinsamer Rechtssätze für sie aufstellen läßt, besteht nicht der geringste Zweifel. Hat jemand einem Imperativ zuwider gehandelt, der im Interesse eines andern erlassen war, so erscheint es geradezu selbstverständlich, daß er verpflichtet wird, dem andern den aus seinem Ungehorsam entstehenden Schaden zu ersetzen. Ist die in dieser Weise begründete Verpflichtung die obligatio ex delicto? Man wird die Frage zu verneinen haben, denn im Falle der Bejahung müßte man die Verpflichtung, wegen Nichterfüllung eines Vertrages Schadensersatz zu leisten, als obligatio ex delicto bezeichnen, was offenbar nicht angängig ist. Wir werden die Begriffsbestimmung der obligatio ex delicto dahin vervollständigen müssen, daß der Rechtssatz, dessen Verletzung die obligatio ex delicto auslöst, entweder überhaupt kein subjektives Recht auf Unterlassung der Verletzung zur Entstehung bringt oder jedenfalls nur ein solches, dessen einzige juristisch interessante Lebensäußerung seine Umwandlung in einen Schadensersatzanspruch darstellt. Es wird sich unten die Gelegenheit bieten, diese Aufstellung des nähern zu begründen, hier sei nur mit ein paar Worten ihre Illustrierung versucht. Bezweckt ein Strafgesetz den Schutz bestimmter Personen, so wird man es nicht ohne weiteres angemessen finden, diesen Personen ein privates Recht auf Unterlassung der pönalisierten Handlungen einzuräumen, aber sehr naheliegend erscheint es, ihnen einen Schadensersatzanspruch für den Fall der Uebertretung der dem Strafgesetz zugrunde liegenden Norm zuzubilligen. Schon eher könnte man daran denken, daß das Gesetz ein subjektives Recht auf Unterlassung eines Eingriffs in die körperliche Integrität für den einzelnen statuiert, und bekanntlich glauben ja nicht wenige Autoren an die Existenz eines solchen Rechtes. Indessen würde ein solches Recht für seinen Träger kaum etwas anderes bedeuten als die rechtlich gesicherte Aussicht auf Schadensersatz im Falle der Verletzung der körperlichen Integrität. Es ist daher nicht wunderbar, daß in dem Kapitel der Schuldverhältnisse aus unerlaubter Handlung nicht nur der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines Schutzgesetzes, sondern der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Körpers behandelt wird. Seitdem die Klagen auf Unterlassung einer Verletzung des Urheberrechtes das Interesse der juristischen Wissenschaft in Anspruch nehmen, denkt man nicht mehr daran, dem Urheberrecht seinen Platz in der Lehre von den Deliktsobligationen

anzuweisen, würde dagegen der Gesetzgeber dem Urheber eines Schriftwerks nur einen Schadensersatzanspruch gewähren, dann wäre es nur konsequent, wenn man diesen Anspruch als eine obligatio ex delicto auffaßte.

Für die Schuldverhältnisse, die neben den aus Vertrag und Delikt entsprungenen sich in jedem positiven Recht in reicher Fülle vorfinden, hat man bisher kaum ein besseres Verfahren der Einordnung gefunden als Angliederung an die eine oder andere der genannten Gruppen, je nachdem sie mit der einen oder andern größere Aehnlichkeit aufweisen (obligationes quasi ex contractu, quasi ex delicto).

Die Systematik des Sachenrechtes gründet sich im wesentlichen auf die Verschiedenheit der bezüglich einer Sache bestehenden Ausnützungsmöglichkeiten. Das subjektive Sachenrecht gewährt seinem Träger die vollkommene Herrschaft über die Sache, oder die Gewinnung der Früchte salva rei substantia oder beschränkte Nutzungen oder die Verwertung zwecks Befriedigung einer Forderung. Der Gesichtspunkt des Entstehungsgrundes taucht dagegen wieder im Familienrecht auf. In diesem Rechtsteil werden die Rechtsverhältnisse, die in Familienbeziehungen wurzeln, zusammengestellt, gleichgültig ob sie ihrer Struktur nach relativen oder absoluten Charakters sind. Der Umfang des Familienrechtes erleidet insofern eine Einschränkung, als die erbrechtliche Seite des Familienbandes im Erbrecht zur Sprache kommt. War für die Bildung der bisher betrachteten Teile des bürgerlichen Rechts der Entstehungsgrund oder die juristische Natur des Rechtsverhältnisses bestimmend, so beruht das Erbrecht auf der Erwägung, daß sich über die Schicksale, die im Fall des Todes einer Person deren Rechte und Pflichten widerfahren, gewisse gemeinsame Aussagen machen lassen.

Sehr viel einfacher als die Systematik des Privatrechts gestaltet sich die des Strafrechts. Bekanntlich werden die strafbaren Handlungen nach den Rechtsgütern eingeteilt, die durch sie verletzt werden. Freilich ist nun der Begriff des Rechtsguts nicht eindeutig. Als Rechtsgut kann aufgefaßt werden das menschliche Wohlbefinden in seiner Totalität oder nach einer bestimmten Seite hin. In diesem Sinn dürfen Leben, körperliche Unversehrtheit, Hab und Gut, Freiheit und Ehre als Rechtsgüter gelten. Den eben bezeichneten Rechtsgütern entspricht eine Reihe strafbarer Handlungen, die für die Lehre des besondern Teils des Strafrechts das feste Zentrum darstellen. Beträchtlicher, wennschon nicht an sachlicher Bedeutung, so doch

an Zahl, sind die Verbrechenstypen, deren Angriffsobjekte Rechtsgüter anderer Art bilden. Das Münzwesen, die Rechtspflege, die gute Ordnung des Verkehrs auf den Straßen haben unmittelbar nichts mit besondern Seiten des menschlichen Empfindungslebens zu tun; es sind soziale Einrichtungen oder Zustände, jedes dieser Rechtsgüter ist in den verschiedensten Beziehungen für menschliches Empfindungsleben wertvoll. Wir werden unten bei Besprechung der strafrechtlichen Grundbegriffe auf die verschiedenen Arten von Rechtsgütern näher eingehen, an dieser Stelle war nur hervorzuheben, daß wegen der Mehrdeutigkeit des Rechtsgutsbegriffs die Klassifikation der strafbaren Handlungen nicht ganz so durchsichtig ist, wie man auf den ersten Blick meinen könnte.

In der jungen Wissenschaft des Verwaltungsrechtes ist bisher begreiflicherweise nur wenig Einigkeit über die Anordnung des gewaltigen Lehrstoffs erzielt worden. Die verschiedensten Einteilungsprinzipien finden nebeneinander Anwendung. Da die Wissenschaft des Verwaltungsrechts vielfach Anlehnung an die Zivilrechtswissenschaft sucht, nimmt es nicht wunder, daß wir auch auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes die Unterscheidung von persönlichem Recht und Sachenrecht finden. Oben hoben wir hervor, daß nicht alles Verwaltungsrecht Interessenförderung im Gegensatz zu dem der Justiz überlassenen Schutz von Rechten bedeutet. Wohl aber ist innerhalb des Verwaltungsrechtes die Gegenüberstellung von Wert, insofern sich aus dem Verwaltungsrecht als eine wichtige Unterabteilung das mit den Mitteln der Verwaltung dem Schutz von Rechten und Interessen dienende Polizeirecht herausheben läßt. Der Bildung eines andern Teils des Verwaltungsrechtes liegt die Erwägung zugrunde, daß verwaltungsrechtliche Aufgaben unter Umständen sich durch Schaffung besonderer Organisationen erfüllen lassen, in die die einzelnen entweder zwangsweise eingestellt werden oder nach freiem Belieben einzutreten vermögen. Die betreffenden Organisationen nehmen bisweilen die Form juristischer Personen an, aber notwendig ist dies keineswegs. Von einer Organisation des Verwaltungsrechtes einer verwaltungsrechtlichen Anstalt kann man auch dann sprechen, wenn etwa jeder, der gewisse dem Staat gehörige Gegenstände benützt, einem Reglement unterworfen wird, mittels dessen im Interesse aller Beteiligten die staatliche Behörde unter leichteren Voraussetzungen als sie es nach den allgemeinen Bestimmungen der Verfassung vermöchte, über die Rechtsverhältnisse der einzelnen Verfügung trifft. Den eben beispiels- und andeutungsweise aufgeführten

Einteilungsprinzipien des Verwaltungsrechts ließen sich ohne Schwierigkeit noch andere anreihen. Sie alle greifen ineinander über, so daß das System des Verwaltungsrechtes noch buntscheckiger und weniger harmonisch ist als das des Privatrechts [1]).

Wir verzichten darauf, die Systematik des Strafrechts, der Prozeßrechte und der allgemeinen Teile heranzuziehen oder die behandelten Rechtsteile in ihre weiteren Verzweigungen zu verfolgen. Bei dem, der sich dieser Arbeit unterziehen will, wird sich der Eindruck bestätigen, der aus unsern vorstehenden Ausführungen gewonnen werden kann, der Eindruck von der großen zwischen dem Rechtssystem

1) So skizzenhaft unser Ueberblick über das Rechtssystem auch war, so hat er doch ergeben, daß die rechtlichen Imperative, die Normen im Bindingschen Sinne darin keine präponderierende Rolle spielen. Das Rechtssystem ist im wesentlichen auf die durch die Normen begründeten subjektiven Rechte und die an ihre Verletzung sich anknüpfenden Rechtsfolgen, wie z. B. Strafrechtsverhältnisse, nicht auf die Normen selbst zugeschnitten. Selbst im Verwaltungsrecht wendet sich die Aufmerksamkeit auf Rechtsbefehle nur, insoweit diese durch Verwaltungsakt begründet werden. Aus solchen Erwägungen erklären sich die mannigfachen Schwierigkeiten, die sich der Lozierung der verschiedenen Normen im System entgegenstellen und die Diskussionen, zu denen sie Anlaß gegeben haben. Wer meint, daß bei der Bildung des Systems auf die Entwickelung der Normen besondere Rücksicht genommen werde, der wird sich wundern, daß einzelne Normen wie z. B. das Verbot der Körperverletzung oder das der Freiheitsberaubung ebensogut in das Privatrecht wie in das öffentliche Recht zu passen scheinen. Auch wird er nicht recht zu der Schwierigkeit Stellung zu nehmen wissen, in die sich Binding verwickelt hat. Dieser Schriftsteller behauptet bekanntlich, daß keine Norm dem Strafrecht, vielmehr jede irgendeiner außerstrafrechtlichen Rechtsdisziplin angehöre. So einleuchtend nun der erste Teil der These scheint, insofern offensichtlich im Strafrecht nicht Rechtsnormen, sondern die an ihre Verletzung sich knüpfenden Strafrechtsverhältnisse zu behandeln sind, so wenig will sich die im zweiten Teil enthaltene Forderung befriedigen lassen. Vielen strafrechtlichen Tatbeständen entsprechen Normen, für die sich außerhalb des Strafrechts in dem ganzen Rechtssystem kein Heimatsort entdecken läßt. Solche Perplexitäten erregen nur dann kein Erstauen, wenn man bedenkt, daß bei der Aufstellung des Rechtssystems die Entwicklung und Vorführung der Rechtsbefehle, der Normen, als Nebensache betrachtet wird. Daraus darf man nun aber nicht etwa folgern wollen, daß Normen nur in ganz geringem Umfang existieren, nämlich insoweit sie entweder vom Gesetzgeber oder von der Rechtswissenschaft ausdrücklich formuliert würden. Es genügt zur Existenz eines Rechtssatzes, daß derselbe in einem vom Gesetzgeber ausgesprochenen Rechtssatz implicite enthalten ist. Auch wird die Rechtswissenschaft die Normen nicht deswegen mit Stillschweigen übergehen, weil sie sich weigert, sie in extenso zu entwickeln, vielmehr kann sie und soll sie die allgemeinen Angaben enthalten, die erforderlich sind, um ohne Schwierigkeit aus den Rechtssätzen, die nicht in Befehlsform auftreten, die Rechtsbefehle abzulesen.

und einer Klassifikation des Pflanzen- oder Tierreichs bestehenden Verschiedenheit. Wir sagten, daß das Rechtssystem mehr als der letzteren einem Plan zur Bewirtschaftung eines Landguts ähnele. Wir hätten als Vergleichsobjekt auch ein Reisehandbuch wählen können, bei dessen Lektüre man bald einen Leitfaden des Münzsystems, bald einen solchen der Geographie oder der Kunstgeschichte vor sich zu haben glaubt.

III. Abschnitt.

§ 16. Die Begriffsjurisprudenz.

Wir haben oben bereits in kurzen Worten dargelegt, daß der Gesetzgeber, um seine Daseinsberechtigung zu behaupten, sich einer besondern Begriffstechnik, der Begriffsjurisprudenz bedienen muß. Das Wesen des Rechts besteht darin, daß es eine positive Lebensordnung ist. Welche Vorteile das Bestehen einer allgemein anerkannten positiven Lebensordnung für das menschliche Zusammenleben bietet, wurde des näheren ausgeführt. Diese Vorteile lassen sich größtenteils nur dann verwirklichen, wenn der Gesetzgeber es versteht, die von ihm zu erlassenden abstrakten Rechtssätze so zu formulieren, daß die Feststellung der von ihm berücksichtigten Tatbestände, die Subsumierung der Tatbestände unter die gesetzlichen Begriffe und die Eruierung der als Rechtsfolge geforderten konkreten Maßnahmen sich mit Sicherheit und ohne Schwierigkeit bewerkstelligen läßt. Nur wenn die eben bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, sagen wir, der Gesetzgeber beherrsche das Leben mittels seiner abstrakten Regeln, nur dann ist dem Postulat des Rechtspositivismus wahrhaft Genüge geleistet. Von einer Beherrschung des Lebens durch das Gesetz kann also insbesondere nicht schon deswegen geredet werden, weil die menschlichen Handlungen vom rein formellen Standpunkt aus dem Gesetz unterfallen, indem sie in Gemäßheit der vagen gesetzlichen Vorschrift, das sachlich Richtige zu tun, vorgenommen werden.

Die Beherrschung des Lebens durch das Gesetz hat außer der früher besprochenen Auslegung aus dem System zur Voraussetzung, daß das Gesetz in abstrakten, generalisierenden Sätzen abgefaßt wird und daß es sich der technischen Hilfsmittel bedient, die wir mit dem Ausdruck Begriffsjurisprudenz bezeichnen. Die abstrahierende, generalisierende Tendenz des Gesetzes ist nicht ohne metho-

dologisches Interesse. Sie findet in den nicht-juristischen Wissenschaften kein vollständiges Analogon. Der Physiker muß zugeben, daß bei Anwendung seiner Gesetze auf das tatsächliche Geschehen, die Umstände in Betracht zu ziehen sind, von denen er bei Aufstellung der Gesetze abstrahiert hat. Der Jurist dagegen lehrt, daß die abstrakte gesetzgeberische Regel rücksichtslos auf den einzelnen Fall anzuwenden ist, auch wenn dabei Umstände unberücksichtigt bleiben, die, gebe es kein Postulat des Rechtspositivismus, Beachtung verdienen möchten: wo das Gesetz nicht unterscheidet, da dürfen auch wir nicht unterscheiden. Damit ist nicht gesagt, daß nicht bei der Anwendung der einen oder andern Gesetzesnorm nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers für das freie Ermessen des Richters Raum zu bleiben habe.

Der abstrakte Charakter der Rechtssätze ist nicht in das Gebiet der Begriffsjurisprudenz zu rechnen. Unter letzterer verstehen wir ein Operieren mit Begriffen, welche zwecks Erfüllung des Postulates des Rechtspositivismus die Realitäten nicht so erfassen, wie es bei ausschließlichem Abstellen auf die für den Einzelfall passende rechtliche Entscheidung angemessen wäre. Die Begriffsjurisprudenz hat gegen sich den Schein, die Wirklichkeit zu vergewaltigen oder für die eigentlich maßgeblichen Tatsachen blind zu sein. Wer ihre Nützlichkeit unter dem Gesichtspunkte des Rechtspositivismus nicht zu erkennen vermag, der wird leicht gegen sie Vorwürfe erheben, wie den des Begriffskultus, der Lebensfremdheit, des Unpraktischen.

Bevor wir uns der Begriffsjurisprudenz zuwenden, wollen wir eingehender prüfen, ob wirklich wahr ist, was wir soeben sagten, daß bei Verzicht auf Beherrschung des Lebens durch abstrakte Rechtsregeln die Vorteile des Rechtes als einer positiven Lebensordnung nur zu geringem Teil sich erzielen lassen. Einen bedeutungsvollen Titel für die Autorität des Gesetzgebers bildet seine Weisheit und Unparteilichkeit. Obschon der Gesetzgeber sich nicht geradezu salomonische Weisheit zutrauen wird, so darf er sich doch für weiser halten als den Durchschnitt der Individuen, deren Verhalten er zu regulieren hat, und seine Unparteilichkeit bei der Entscheidung von Interessenkonflikten ist jedenfalls größer als die der im konkreten Fall unmittelbar Beteiligten. Nun könnte man freilich sagen, der Gesetzgeber dürfe zwar gewiß nicht in vager Formulierung des Befehls die Auffindung des richtigen Verhaltens von dem vernünftigen pflichtgemäßen Ermessen des privaten Befehlsadressaten abhängig machen — denn dann habe der Rechtssatz in der Tat keinen Sinn

— wohl aber könne er der Behörde anheimgeben, durch einen dem Einzelfall angepaßten vernünftigen Entscheid das Verhalten der Privaten zu bestimmen. Wenn auch vielleicht der Beamte, sagen wir der Richter, etwas weniger weise und unparteiisch sein sollte als die mit der Gesetzgebung betrauten Staatsorgane, so habe er dafür den Vorteil, den individuellen Besonderheiten des Falles gerecht werden zu können. Nun wollen wir nicht leugnen, daß bei unbeschränkter richterlicher Freiheit die einzelnen Entscheidungen vorzüglich ausfallen mögen, aber andererseits ist sicher, daß bei diesem System der Gesetzgeber keine Garantie dafür hat, daß die Maximen, nach denen sie erfolgen, sich zu einem einheitlichen System zusammenschließen, er verliert die Möglichkeit, das Leben durch seine allgemeinen Anordnungen zu organisieren. Gewiß kann unter Umständen der Gesetzgeber ohne ein eingehendes System ineinandergreifender Regeln aufzustellen, eine Organisation durch ganz allgemein gehaltenen Rechtssatz ins Leben rufen, wofür die rechtliche Regelung des Militärwesens ein Beispiel liefert. Die gewaltige Organisation, als die sich uns ein Heer darbietet, beruht im wesentlichen darauf, daß vom Gesetzgeber einem Staatsorgan gegenüber bestimmten Personenklassen eine fast uneingeschränkte Befehlsgewalt eingeräumt wird. Für den einzelnen Soldaten und Offizier setzt das Recht insofern sehr genau fest, was er im konkreten Fall zu tun hat, als es ihm dem Befehl des Vorgesetzten zu gehorchen befiehlt, aber dem obersten Befehlshaber läßt es weiteste Ermessensfreiheit, in Beziehung auf diese Stelle gilt nicht, daß das Recht durch seine abstrakten Bestimmungen das Leben beherrscht. Im allgemeinen aber kann es dem Gesetzgeber nicht erspart werden, das Zusammenspiel der Kräfte in eigener vernünftiger Zweckerwägung zu ordnen. Dafür, daß der Gesetzgeber die einzelnen nicht einfach anweisen darf, den nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgenden Anordnungen der Obrigkeit nachzukommen, sprechen noch andere Momente als das Organisationsbedürfnis. Einmal wäre es ja doch unerträglich umständlich, wenn allemal ein jeder, um zu erfahren, was er von Rechts wegen zu tun hat, den Entscheid einer Behörde einholen müßte. Das Gesetz soll so formuliert sein, daß in der Regel die einzelnen aus ihm zu entnehmen vermögen, wie die Entscheidung der Behörden ausfallen wird. Andernfalls müßte der Weg des zeitraubenden und kostspieligen behördlichen Verfahrens viel zu oft beschritten werden und es könnte nicht, wie es doch dringend wünschenswert ist, der einzelne die Leistungen, die ihm das Recht zubilligt und auferlegt, mit einiger

Sicherheit im voraus berechnen. Auch wird selbst, wer kein unbedingter Anhänger der Feuerbachschen Strafrechtstheorie ist, ohne weiteres zugeben, daß die Bestrafung der abstrakten Gefährdungen keinen rechten Sinn hat, wofern sie nicht aus dem Gesetz mit Bestimmtheit abgelesen werden kann.

Zu der Technik, deren sich der Gesetzgeber zur Beherrschung des Lebens bedient, gehört, daß die in die Gesetze aufzunehmenden Begriffe mit Rücksicht darauf ausgewählt werden, daß die Feststellung des konkreten das Recht interessierenden Tatbestandes sich leicht bewerkstelligen läßt. Es ist an und für sich gewiß angemessen, daß nur demjenigen zivilrechtliche Verfügungsfähigkeit eingeräumt wird, der geistig reif ist, aber das Gesetz darf die Verfügungsfähigkeit — von andern Bedenken abgesehen — von der geistigen Reife schon deswegen nicht abhängig machen, weil es ungemein schwer wäre festzustellen, ob in einem gegebenen Fall die innern Tatsachen vorliegen, die zu der Annahme des Vorhandenseins geistiger Reife berechtigen. Ganz Analoges ließe sich bezüglich der Rechtsfolgen ausführen. Es ist bedenklich, den Urheber einer Körperverletzung dazu zu verurteilen, den dem Verletzten zugefügten Schmerz durch Hervorrufung eines äquivalenten Lustgefühls zu kontrebalancieren, denn bezüglich des von dem Verletzten empfundenen Schmerzes wie bezüglich einer ihm etwa durch eine Geldleistung zu gewährenden Freude ist es gleich schwierig eine sichere Feststellung zu treffen. Die aus solchen Erwägungen zu gewinnende Nutzanwendung läßt sich mit einem von Ihering geprägten Ausdruck dahin formulieren: Die Tatbestands- und die Rechtsfolgebegriffe müssen praktikabel sein. Das Postulat der Praktikabilität der Rechtsbegriffe hat eine sehr große Tragweite. Gewöhnlich begnügt man sich damit, es mit dem Iheringschen Beispiel zu illustrieren, auf das auch wir hingewiesen haben: bei Fixierung des Zeitpunktes der Volljährigkeit stellt der Gesetzgeber nicht sowohl auf die Erlangung der geistigen Reife als vielmehr auf die Vollendung eines bestimmten Lebensalters ab. Aber nicht nur in vereinzelten Fällen, sondern auf Schritt und Tritt ist der Gesetzgeber bemüht, seinen Bestimmungen eine praktikable Formulierung zu geben. Im Grunde genommen handelt es sich ja doch für das Recht wesentlich um Schutz des menschlichen Empfindungslebens, und doch ist den Gesetzen von Empfindungen nicht viel die Rede, es werden vielmehr die äußeren Zustände bezeichnet, die den inneren zu korrespondieren pflegen. Auf keinem Rechtsgebiet zeigt sich dies deutlicher als auf dem des Strafrechts.

Nicht nur praktikabel müssen die Rechtsbegriffe sein, um die Beherrschung des Lebens durch das abstrakte Recht zu garantieren, sondern auch eindeutig und scharf umrissen. Es gibt eine Reihe von Begriffen, unter denen der eine dies der andere jenes versteht, und die auch in der Auffassung jedes einzelnen in ihren Kontouren mehr oder weniger wechseln. Bis zu einem gewissen Grade findet sich solche subjektive Unbestimmtheit bei nahezu allen Begriffen, es kann sich also nur darum handeln, die Begriffe zu vermeiden, bei denen sie in allzu erheblichem Maße sich fühlbar macht. Hiernach wird der Gesetzgeber wenig geneigt sein, sich der Begriffe zu bedienen, die innere Zustände zum Inhalt haben, denn hinsichtlich der psychologischen Tatsachen will es aus leicht begreiflichen Gründen viel weniger als hinsichtlich aller andern gelingen, sich über präzise Begriffe zu einigen. Es ist ebenso schwer festzustellen, was geistige Reife ist, wie zu eruieren, ob im Einzelfall geistige Reife gegeben ist, wenn man einmal weiß, was man unter dem Begriff der geistigen Reife zu verstehen hat. Es spricht also sowohl die Rücksicht auf die feste Umrissenheit der Rechtsbegriffe als die auf die Praktikabilität dagegen, daß dieselben vom Gesetzgeber dem Gebiet des geistigen Lebens entnommen werden.

Wir sahen oben, daß man gemeinhin zur Frage der Subsumierung des Tatbestandes unter den allgemeinen Rechtsbegriff sehr vielmehr zu rechnen pflegt, als der logischen Natur des Vorgangs der Subsumtion entsprechen würde. Es liegt dies daran, daß man unter die Feststellung des Tatbestandes seine zur direkten Subsumtion unter die Begriffe des Gesetzes erforderliche Qualifizierung nach gewissen allgemeinen Merkmalen nicht einbegreift. Ein Beispiel macht sofort deutlich was wir meinen. Droht ein Gesetz demjenigen Strafe an, der ohne polizeiliche Erlaubnis gefährliche Raubtiere hält, so wird anläßlich der Frage der Anwendung dieses Gesetzes eine Feststellung wie die, daß X ohne polizeiliche Erlaubnis einen Puma gehalten habe, als ausreichende richterliche Tatsachenfeststellung gelten. Insbesondere wird man die Untersuchung, ob der Puma als ein gefährliches Tier anzusehen ist, nicht dem Gebiet der Tatfrage zuweisen. Andererseits handelt es sich dabei auch nicht um eine Frage der gesetzlichen Bestimmung des Begriffs des gefährlichen Raubtiers, denn dieser Begriff läßt sich fixieren, ohne daß etwas darüber ausgemacht würde, ob ihm der Puma unterfällt. Um den Puma zu den gefährlichen Raubtieren rechnen zu können, muß man auf Grund allgemeiner Beobachtungen gewisse Eigenschaften desselben kennen,

über die die konkrete Tatsachenfeststellung in dem herkömmlichen Sinn nichts aussagt. So sehen wir, daß die Brücke vom Rechtsbegriff zum konkreten Tatbestand durch gewisse allgemeine Erfahrungssätze (die oben erwähnten Leitsätze der Praxis) gebildet werden, welche zur Anwendung des ersteren auf den letzteren erforderlich sind. Will nun das Gesetz das Leben wirklich beherrschen, so muß es bedacht sein, mit Rechtsbegriffen zu operieren, die auf die konkreten Tatsachen angewendet werden können, ohne daß es der Heranziehung vieler und schwer zu gewinnender Erfahrungssätze bedürfte. Die Möglichkeit von Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Erfahrungssätze mindert die Sicherheit der Ableitung der Einzelentscheidungen aus dem Gesetz. Daher sieht sich der Gesetzgeber oft genötigt zu spezialisieren. Er verbietet vielleicht das Mitbringen von Hunden und nicht etwa von Tieren, die dem Publikum lästig fallen könnten.

Alle Versuche des Gesetzgebers mittels präzis gefaßter spezialisierter Bestimmungen dem Postulat des Rechtspositivismus Genüge zu leisten, werden durch ein sich zahlreicher Anhängerschaft erfreuendes Interpretationsverfahren in Frage gestellt. Wie wir bereits hervorhoben, ist der Sinn nahezu jedes Wortes gewissen Schwankungen ausgesetzt. Unsere Begriffe sind von denen der Mathematik abgesehen nicht absolut starre Rahmen, vielmehr variabel je nach der Individualität dessen, der sich ihrer bedient und nach dem Zusammenhang, in den sie gestellt sind. Nicht nur verbindet der einzelne überhaupt oder in einer bestimmten Situation mit einem Wort einen besondern Sinn, sondern es kommt auch vor, daß wissenschaftliche Disziplinen einzelnen Begriffen eine von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichende ihren besondern Bedürfnissen angepaßte eigenartige Ausprägung geben. Es ist nun gewiß gutes Recht des Gesetzesinterpreten, sich die allen Begriffen anhaftende Unbestimmtheit in der Weise zunutze zu machen, daß er aus den variierenden Bedeutungen nach dem Prinzip der möglichsten Förderung des Gesamtwohls die Auswahl trifft. Niemand wird es dem Richter verargen, wenn er die Begriffe dehnt oder preßt, um zu einem möglichst vernünftigen Resultat zu gelangen. Aber die Elastizität der Begriffe hat ihre im allgemeinen nicht sonderlich weit bemessenen Grenzen. Wäre es anders, dann wüßte man ja schließlich nicht mehr, wie man sich überhaupt gegenseitig verständlich machen sollte. Die Worte haben an der Peripherie ihres Bedeutungsgebietes eine Variabilitätszone; innerhalb derselben liegt ein

vom Sprachgebrauch fest abgegrenzter Kern. Diese einfachen und wie es uns scheint einleuchtenden Regeln werden von einzelnen juristischen Autoren zugunsten eines besondern völlig souveränen juristischen Sprachgebrauchs mißachtet. Allbekannt ist, wie kühn sich Binding bei Bestimmung des Handlungsbegriffs im Rechtssinn über den allgemeinen Sprachgebrauch hinwegsetzt. Neuerdings will Kelsen in dem Willen im Rechtssinn keinen psychischen Vorgang, sondern eine Art mathematischen Zurechnungspunkt sehen. Es liegt auf der Hand, daß wenn man dem Gesetzgeber eine ähnliche Freiheit einräumen will wie die, welche hier der Rechtswissenschaft zugesprochen wird, der Rechtspositivismus damit sein Ende erreicht hat.

Wenn der Gesetzgeber, um mit seinen abstrakten Anordnungen das Leben zu beherrschen, sich aller zu weit gefaßten verschwommenen Formeln zu enthalten hat und genötigt wird, einigermaßen ins Detail zu gehen, so muß er andererseits, um übermäßige Breite zu vermeiden und die geistige Beherrschung des Gesetzes zu ermöglichen, auf eine tunlichst kondensierte und anschauliche Sprache bedacht sein. Zur Erreichung des letzterwähnten Zieles verhelfen dem Gesetzgeber vor allem die Verwendung des Zweckgedankens und das Transpositionsverfahren.

In einer unglückseligen Stunde ist Laband dem schon früher oft ausgesprochenen Satz, daß der Zweck eines Rechtsinstituts nicht als Merkmal des Begriffs desselben zu verwenden sei, beigetreten und hat dadurch die Wucht seiner Autorität einer Bewegung in der methodologischen Rechtswissenschaft mitgeteilt, die schließlich bei der These angelangt ist, daß das Zweckmoment allen Rechtsbegriffen fern zu bleiben habe und überhaupt vom Gebiete der Rechtswissenschaft auszuschließen sei. Nun ist aber doch offensichtlich, daß der Zweck das A und das O des Rechtes ist. Der treibende Gedanke in allem Recht ist der der Verwirklichung eines für die Menschen möglichst glücklichen Zustands des Zusammenlebens. Richtig ist freilich, daß das Recht die Menschen nicht einfach anweisen kann, diesem letzten Zweck nach Kräften zu dienen. Wollte es sich mit einer solchen Anweisung begnügen, so würde es aufhören, eine positive Lebensordnung zu sein und würde damit seines spezifischen Charakters verlustig gehen. Das Recht muß von sich aus die Konsequenzen ziehen, welche sich aus seinen letzten Absichten ergeben, es muß die Mittel ausfindig machen, welche zur Realisierung dieser Absichten führen, und dementsprechend seine Vorschriften an die Menschen einrichten. Ueberall wo im Leben eine Leitung seitens

einer überlegenen Autorität stattfindet, wird der Leitende dem ihm Unterworfenen seine letzten Ziele nicht offenbaren, oder doch jedenfalls seinen Befehlen einen solchen Inhalt geben, daß sie auch ohne Kenntnis jener Ziele befolgt werden können. Damit ist nun aber keineswegs gesagt, daß das Zweckmoment aus dem Inhalt der Befehle ausgeschaltet werden müßte. Wer bei Befehlen auf jegliche Angabe eines Zwecks, den es zu verfolgen gilt, verzichten wollte, der würde sich des Vorteils begeben, den der Verkehr mit lebenden vernunftbegabten Wesen gegenüber der Benützung einer Maschine bietet. Die Rechtsordnung denkt nicht daran, sich diesen Vorteil entgehen zu lassen. Wenn der Gesetzgeber die Tötung eines Menschen verbietet, so sagt er, daß ihm die Tötung des einen durch den andern als ein unerwünschtes, seinen Zwecken zuwiderlaufendes Ereignis erscheine und überläßt es den Menschen, die hiernach zu vermeidenden, weil zur Herbeiführung des Ereignisses führenden Handlungen ausfindig zu machen. Vielfach tritt in den gesetzgeberischen Vorschriften der Zweck nicht so deutlich hervor, erst wenn wir den Dingen tiefer auf den Grund gehen, sehen wir, daß es unmöglich ist, den Vorschriften überall gerecht zu werden, ohne die Zwecke zu kennen, welchen sie dienen sollen. Ich denke besonders daran, wie wir im Strafrecht immer und immer wieder genötigt sind, auf den Strafzweck oder, wie man zu sagen pflegt, die Strafrechtstheorie zurückzugehen. Und selbst da, wo pünktlichster Gehorsam gegenüber den gesetzlichen Vorschriften ohne Kenntnis der ihnen zugrunde liegenden Zweckgedanken möglich ist, wird die Rechtswissenschaft diese Gedanken, über die der Gesetzgeber sich ausschweigen mag, zur Darstellung zu bringen haben. Die Menschen wollen, soweit es irgend möglich ist, über die tiefere Bedeutung der Rechtsvorschriften unterrichtet werden, die Attitüde des Kadavergehorsams scheint ihnen unwürdig, wenngleich sie einem Gesetz zu gehorchen bereit sind, von dessen sachlichem Wert sie sich nicht haben überzeugen können.

Die Angabe des Zwecks dient, wie wir sahen, vor allem dazu, eine knappe Formulierung der Rechtssätze zu ermöglichen, insofern der Gesetzgeber sich darauf verlassen darf, daß der Befehlsadressat imstande ist, die zur Erreichung des Zwecks erforderlichen Mittel selbst ausfindig zu machen. Bisweilen spielt die Zweckidee eine Rolle im Gesetz, obschon der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen zu sollen meint, wie die Menschen sich ihr zufolge zu verhalten haben. Gehören die aus einer Zweckidee entspringenden einzelnen Rechtssätze in den allgemeinen Teil einer Rechtsdisziplin, so kann bei der im

besondern Teil erforderlichen Bezugnahme auf diese Rechtssätze die Aufzählung derselben durch einen Hinweis auf die Zweckidee ersetzt werden. Auch ist die Zweckidee für die geistige Beherrschung des Gesetzes von Wert, insofern mit ihrer Hilfe jeder ohne Anspannung der Gedächtniskraft sich die aus ihr vom Gesetzgeber gefolgerten Rechtssätze immer wieder leicht vergegenwärtigen kann. Verdeutlichen wir uns die vorstehenden Ausführungen an dem Beispiel des Begriffs des subjektiven Privatrechts. Der Gesetzgeber wird uns sagen müssen, was es bedeutet, daß dem A ein subjektives Privatrecht gegen B zugesprochen wird. Wir werden erfahren, daß an den B sich ein Rechtsbefehl zur Leistung an A richtet, daß dieser Befehl von der Rechtsordnung zurückgenommen werde, wenn A dem B gegenüber erklärt, daß er auf die Leistung verzichte; daß wenn B nicht leistet, A zwar nicht gewaltsam sich selbst Hilfe schaffen dürfe, daß ihm aber vom Recht die Möglichkeit geboten sei, den B vor Gericht zu fordern und in einem anstatt mit Waffen mit Beweismitteln auszufechtenden Streit ein Urteil zu erwirken, welches für eine zwangsweise Durchführung des Rechts durch staatliche Beamte die Grundlage bilde. Man wird zugeben, daß es sehr umständlich wäre, wenn der Gesetzgeber bei jeder Zuerkennung eines subjektiven Privatrechts die eben aufgezählten Rechtsfolgen namhaft machen wollte. Nun könnte man ja freilich meinen, man dürfe hinter dem subjektiven Recht keine Zweckidee suchen, es sei nichts anderes als ein zusammenfassender Name für die bezeichneten Rechtsfolgen. Aber mir scheint, daß wenn ein Bündel von Rechtsfolgen mit einem gemeinsamen Namen belegt wird, sich für jeden Denkenden das Bedürfnis einstellt, eine Erwägung ausfindig zu machen, aus der alle die einzelnen Rechtsfolgen sich ableiten lassen. Nur wer ein vortreffliches Gedächtnis und nur dieses hat, dürfte sich damit zufrieden geben, das Wort subjektives Recht als ein Chiffrezeichen zu nehmen, und nicht nach dem Begriff suchen, aus dem die Vernunft die einzelnen Rechtsfolgen zu gewinnen vermag, wenn das Gedächtnis den Dienst versagt. Ein solcher Begriff ist nun nicht schwer zu finden. Man denke vorläufig an das oben über das Privatrecht im Gegensatz zum öffentlichen Recht Ausgeführte, daran, daß das Recht im Interesse des allgemeinen Friedens seine Befehls- und Zwangsgewalt in den Dienst gewisser Forderungen zu stellen hat, die von Mensch zu Mensch erhoben werden und im Naturzustand zum Kampf führen würden. Ebenso wie der Begriff des subjektiven Privatrechts ist auch der des Eigentums geeignet, die Darstellung

der rechtlichen Anordnungen zu erleichtern. Nehmen wir einmal an, die rechtliche Situation des Eigentümers würde praktisch völlig aufgehen in der Gewährung der rei vindicatio und der actio negatoria. Trotzdem bliebe der Begriff des Eigentums von Bedeutung. Denn jedesmal wenn Gemeinsames von dem einen und dem andern der genannten Ansprüche auszusagen wäre, würde dieser Begriff sich einstellen und er wäre mehr als eine Synthese der beiden. Er enthielte eine Idee, aus der sie beide sich ableiten lassen: garantiert mir das Recht, daß kein anderer als ich eine Sache genießen soll, dann wird es jeden, der sie mir weggenommen hat, zur Rückgabe nötigen und wird mir Abwehrmittel gegen den verschaffen, der in einer meinen Genuß hindernden Weise die Sache antastet. Habe ich den Begriff des Eigentums inne, so kann ich aus ihm mir jederzeit die einzelnen dem Eigentümer zustehenden Ansprüche entwickeln.

Es kommt nicht selten vor, daß aus besondern Gründen trotz des Vorhandenseins von Tatsachen, welche sich einem Rechtsbegriff, sagen wir, um bei den eben angeführten Beispielen zu bleiben, dem des subjektiven Rechts überhaupt oder des Eigentums unterordnen lassen, nicht alle Rechtsfolgen gegeben sind, welche im allgemeinen aus dem Begriff abgeleitet werden können. Dies muß denen höchst störend erscheinen, für welche die bezeichneten Begriffe nichts anderes sind als Namen für eine Anzahl von Rechtsfolgen. Wie kommt es, daß dem Begriff mit einemmal ein Teil seines Inhaltes entzogen wird? Legt man in den Begriff die die Einzelheiten zusammenhaltende Zweckidee, so erklärt sich die Anomalie ohne weiteres. Es ist ja einem jeden wohlvertraute Wahrheit, daß die menschlichen Zweckbestrebungen sich vielfach teilweise paralysieren, daß man auf die ungeminderte Verwirklichung des einen Zwecks mit Rücksicht auf einen andern Zweck verzichten muß. Subjektive Privatrechte sind ihrem Wesen nach verzichtbar, daher müßte auch das Recht auf Leben, insoweit es Privatrecht ist, an und für sich verzichtbar sein, in der Tat ist es auch an und für sich verzichtbar, und unverzichtbar nur wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen. Insoweit man in der Rechtswissenschaft dem Zweckgedanken die Türe weisen zu müssen glaubt, werden die Rechtsbegriffe rein äußerliche mechanische Zusammenfassungen einzelner Rechtsfolgen. So gelangt man bei der Bestimmung des subjektiven Rechtes über die Merkmale eines verzichtbaren, eventuell auch abtretbaren rechtlichen Könnens nicht hinaus. Als Jhering in seiner Definition des subjektiven Rechtes auf das Interesse abstellte, wurde ihm erwidert, der Zweck, dem die Bestimmungen

dienten, gehöre nicht in die juristischen Definitionen selbst. Die römische Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht wurde mit Mißtrauen aufgenommen, weil ein spectare ad utilitatem bei ihr das wesentliche ist, und Thon stellte ihr eine andere gegenüber, derzufolge es ausschließlich darauf ankommen soll, ob das behördliche Einschreiten gegen die Normverletzung von der Initiative des beteiligten Einzelnen abhängig gemacht wird oder nicht. Es konnte nicht ausbleiben, daß man bei solcher Feindseligkeit gegen die Zweckidee allmählich in Widerspruch mit festgewurzelten juristischen Denkgewohnheiten geriet. Wir wundern uns nicht von Kelsen, der die Rechtsbegriffe von allen teleologischen Momenten reinigen möchte, zu vernehmen, daß kein Grund bestehe, zwischen privatem und öffentlichem Recht zu unterscheiden. An und für sich ist ja das gänzlich Neue gewiß nicht notwendig falsch, aber die Neuerung, die man in diesem Falle uns bietet, können wir mit Freuden nicht begrüßen. Die Zweckidee ist das geistige Band, welches die unzähligen einzelnen rechtlichen Bestimmungen miteinander verknüpft. Ohne dieses geistige Band ist es nicht nur unmöglich, das Gesetz sich zu eigen machen, sondern es vermag auch das Gesetz nicht die Fülle der Lebenserscheinungen zu meistern.

Man könnte bestreiten wollen, daß die Verwendung des Zweckgedankens seitens des Gesetzgebers zur Begriffstechnik gehöre, insofern doch der Zweckgedanke geradezu die Essenz des Rechtes, dieser positiven Gesellschaftsethik, darstelle. Demgegenüber wäre darauf hinzuweisen, daß der Zweck nur dann in das Gesetz aufgenommen wird, wenn er geeignet ist, den Inhalt des gesetzgeberischen Willens mit Kürze und Bestimmtheit kenntlich zu machen. Geradezu zu den Prunkstücken der Begriffsjurisprudenz gehört jedenfalls das Verfahren der Schematisierung der Zweckvorstellung, ein Verfahren, das darin besteht, daß die zum Schema erstarrte Zweckvorstellung auf eine tatsächliche Situation, auf die sie von Haus aus nicht zugeschnitten ist, übertragen wird. Hierdurch wird erreicht, daß man eine Menge verschiedenartiger Lebenserscheinungen in einer verhältnismäßig geringen Zahl von Sätzen rechtlich zu regeln vermag. Einige Beispiele werden die Bedeutung dieses Konstruktionsmittels deutlich machen. Der Begriff des subjektiven Privatrechts ist ursprünglich auf die Beziehungen zwischen einzelnen Individuen gemünzt. In der Tat beschränken denn auch manche Rechtsordnungen den Begriff des Privatrechts auf die Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen. Nicht so unser Recht. Wie jeder weiß, ist diesem ein privatrechtliches Rechtsver-

hältnis zwischen dem Staat und einzelnen Bürgern durchaus geläufig. An und für sich hat der Staat ganz andere Mittel, um seine Bedürfnisse auf Kosten der einzelnen zu befriedigen, denn der Privatmann, aber dies hindert nicht, daß der Staat es unter Umständen praktisch finden kann, die bescheidene Rolle eines Privatmanns anzunehmen und in ihr seine Interessen im Widerstreit mit denen einzelner Individuen zu verfolgen. Jedenfalls kann sich der Gesetzgeber die Mühe der Ausprägung einer ganzen Anzahl besonderer öffentlicher Rechtsverhältnisse ersparen, wenn er dem Staat die Möglichkeit eröffnet, in Privatrechtsverhältnisse einzutreten. Inwieweit der Gesetzgeber dieser Bequemlichkeitserwägung nachzugeben hat, ist eine Frage, die wir hier nicht erörtern wollen, soviel ist sicher, daß früher auf weitesten Gebieten, die heute dem öffentlichen Recht unterworfen sind, eine privatrechtliche Regelung Platz griff, daß der Prozeß der Verdrängung des Privatrechts durch das öffentliche Recht heute noch keineswegs zum Abschluß gelangt ist und daß er eine sich immer reicher entfaltende besondere rechtswissenschaftliche Disziplin, die des Verwaltungsrechts, zur Konsequenz gehabt hat. Ganz besonders interessant ist die Verwendung einer beschränkten Zahl fester Schemata im Obligationen- und Sachenrecht. Es war bekanntlich das Prinzip des römischen Rechts, daß ein jeder Vertrag, um rechtswirksam zu sein, sich einem der ein für allemal festgelegten Typen unterordnen lassen müsse. Diese Typen stellten bestimmte Interessenlagen dar, welchen die auf sie bezüglichen Rechtssätze in mehr oder weniger glücklicher Weise angepaßt waren. Natürlich zeigt das Kaleidoskop des Lebens so manche Situation, auf welche keines der proponierten Schemata so recht passen will und trotz aller Freiheit die in den bonae fidei judiciis dem Richter geboten war und trotz aller ihrer Ingeniosität in juristischen Dingen werden es die Römer gewiß manchmal nicht haben vermeiden können, in den rechtlichen Entscheidungen auf einen Tatbestand Rechtssätze anzuwenden, welche für denselben nicht völlig angemessen erschienen. Auch unser heutiges Vertragsrecht weist eine ganze Anzahl von bestimmten Vertragstypen auf; da jedoch unser Gesetz von dem Prinzip der Vertragsfreiheit ausgeht, wird durch die Aufführung der Typen weder eine straffe Zügelung des Lebens durch das abstrakte Recht erzielt noch auch wird der Richter so oft wie früher in die Notwendigkeit versetzt, auf die Abmachungen der Parteien sachlich inadäquate Rechtssätze zur Anwendung zu bringen. Es dürfte schwerlich als rationell angesehen werden, im Obligationenrecht die Parteien auf eine begrenzte Zahl starrer rechts-

geschäftlicher Typen festzulegen. Die Parteien werden gewiß nichts dagegen einzuwenden haben, daß sie nicht stets darauf angewiesen sind, ihre Verträge in ein gesetzliches Schema zu pressen, und daß unter Umständen der Richter, ohne durch eingehende gesetzliche Direktiven gestützt oder gehemmt zu werden, den Inhalt ihrer Rechte und Verbindlichkeiten auf Grund der konkreten Abmachungen nach Treu und Glauben festsetzt. Die Aufgabe des Richters freilich wird unter der Herrschaft des Vertragsschematismus bequemer zu erfüllen sein, als unter der der Vertragsfreiheit, aber dieses Interesse dürfte der Gesetzgeber kaum sehr hoch anschlagen. Ganz anders verhält es sich mit dem praktischen Wert des Prinzips des numerus clausus der Sachenrechte. Da der Inhalt dieser Rechte nicht nur für die sie konstituierenden Parteien, sondern auch für Dritte, insbesondere für solche, die später, d. h. nach einer sachenrechtlichen Verfügung, an der durch dieselbe betroffenen Sache Rechte sich bestellen lassen, von einschneidender Bedeutung ist, so muß der Gesetzgeber darauf achten, daß über die dinglichen Rechtsverhältnisse an Sachen nach außen völlige Klarheit besteht. Zu diesem Behufe muß er die rechtsschöpferische Fähigkeit der Privaten beschneiden, er kann es vor allem nicht zulassen, daß der Eigentümer beschränkte dingliche Rechte beliebigen Inhalts an seiner Sache bestelle. Es werden keine andern Rechte anerkannt als die, welche einem bestimmten, vom Gesetz festgelegten Typus entsprechen. Hätte das Prinzip der Vertragsfreiheit ein sachenrechtliches Seitenstück, dann würde auch die Einrichtung der Grundbücher die Sicherheit des Rechtsverkehrs auf dem Gebiet des Sachenrechtes nicht zu garantieren vermögen. Denn wie sollte das Publikum sich in Grundbüchern zurechtfinden, in denen beliebig geformte Sachenrechte eingetragen wären? Wir sehen, es wird der numerus clausus der Sachenrechte durch das Bedürfnis der Klarstellung der an Sachen bestehenden Rechtsverhältnisse gefordert, während in dem ersten Beispiel für den Schematismus der Zweckvorstellungen der Gedanke an Ersparnis von Rechtssätzen das treibende Moment darstellt.

So oft der Gesetzgeber erklärt, einen Tatbestand so behandeln zu wollen, wie wenn er ein anderer wäre, also etwa einen Konflikt zwischen dem Staat und einem Privaten wie einen Konflikt zwischen zwei Privaten, wird von manchen Seiten der Vorwurf einer Neigung zu Fiktionen, eines Mangels an Wahrheitsliebe erhoben. Dieser Vorwurf steigert sich zu dem eines fraudulösen Vorgehens, wenn jemand von einem der Schemata des Sachenrechtes Gebrauch macht und da-

bei zugleich Abmachungen trifft, aus denen hervorgeht, daß er andere Zwecke als die in dem Schema implizierten zu erreichen wünscht. Man denke an den Fall, daß jemand einem andern Eigentum überträgt und ihn sich obligatorisch verpflichten läßt, mit der Sache wie ein Mandatar oder wie ein Pfandgläubiger zu verfahren. Hier wird die absolute rechtliche Herrschaft über die Sache mit der einen Hand gegeben und mit der andern wieder zurückgenommen. Handelt es sich dabei nicht offensichtlich um eine Unehrlichkeit gegenüber dem Gesetz, die Nichtigkeit der betreffenden Rechtsgeschäfte zur Folge haben sollte? Die Frage wäre unbedingt zu bejahen, wenn das Gesetz die Schemata des Sachenrechts in beschränkter Zahl aufgestellt hätte, damit das Publikum gegebenenfalls die in ihnen vertypten Zweckvorstellungen und keine andern als diese mit Hilfe sachenrechtlicher Verfügung verwirkliche. Diese Voraussetzung liegt nun aber nicht vor; in dem sachenrechtlichen Schematismus will der Gesetzgeber eine Garantie dafür schaffen, daß über die Rechtsverhältnisse an Sachen nach außen Klarheit bestehe; er hat nicht das geringste dagegen einzuwenden, daß der einzelne in geschickter Kombination eines sachenrechtlichen Schemas mit obligatorischen Vereinbarungen ersteres dazu benütze, um alle möglichen dem ihm immanenten Zweckgedanken unter Umständen widersprechenden Parteiabsichten zu verwirklichen. Anderer Ansicht kann nur sein, wer übersieht, daß der Zweckgedanke vielfach technische Funktion hat, daß der Gesetzgeber, wenn er einen von ihm bezeichneten Zweck für die rechtliche Behandlung eines Lebensverhältnisses maßgeblich sein läßt, damit durchaus nicht immer seine wahren Intentionen offenbaren will. Wie der Gesetzgeber sich nicht scheut, ein Schema der Zweckverfolgung mit Hilfe einer Fiktion auf einen Tatbestand zur Anwendung zu bringen, so stellt er es den Parteien frei, sich der sachrechtlichen Typen zu bedienen ohne Rücksicht auf Uebereinstimmung zwischen den in ihnen krystallisierten und den wirklich erstrebten Zwecken. Soll freilich durch die Verbindung des obligatorischen mit dem sachenrechtlichen Rechtsgeschäft eine besondere gesetzgeberische Intention, wie z. B. die des Ausschlusses von Mobiliarhypotheken verhindert werden, dann wird ein die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach sich ziehendes in fraudem legis agere angenommen werden dürfen.

Wohl das eigenartigste Hilfsmittel der Begriffsjurisprudenz ist das Transpositionsverfahren, die Uebertragung der rechtlichen Erscheinungen in die von den Naturgesetzen beherrschte physische

Welt. Schon oben hatten wir Anlaß hervorzuheben, welche bedeutende Rolle im Recht der Begriff der Kausalität spielt. Am klarsten tritt dies hervor bei den machtgewährenden Rechtssätzen. Macht ist ja nichts anderes als die Fähigkeit, für den Eintritt irgendeines Erfolges kausal zu werden. Die Kausalität nun wurde von jeher unter dem Bilde der Körperlichkeit begriffen. Wir suchen für das Kausalverhältnis nach einem Substrat, das wir als Kraft bezeichnen, und können es nicht vermeiden, dieses Substrat als raumerfüllend zu denken. Die Kraft ist, um einen aus der Kausalliteratur bekannten Ausdruck zu gebrauchen, das metaphysische Gummiband, das Ursache und Wirkung miteinander verbindet. Die Denkgewohnheit, die Kräfte zu materialisieren, zeigt sich deutlich auf dem Gebiete naturwissenschaftlicher Darlegungen, sie verleugnet sich aber auch nicht bei der rechtswissenschaftlichen Betrachtung. Wie in der Naturwissenschaft, so reden wir in der Rechtswissenschaft von der Entstehung, Entfaltung, Aenderung, Hemmung, Vernichtung von Kräften resp. Rechten und können es, wenn wir uns dieser Ausdrücke bedienen, kaum vermeiden, an einen in den Dingen steckenden und mit ihnen die Körperlichkeit teilenden Stoff zu denken, dem derartige Schicksale zustoßen. Wenn wir die Kausalverhältnisse wo wir sie immer finden, sei es in der Physik, sei es in der Jurisprudenz, in die Sphäre der Körperlichkeit transponieren, so dient dies Verfahren jedenfalls der Veranschaulichung. Für die Naturbetrachtung ist das Transponierungsverfahren nicht immer bloß eine Veranschaulichung gewesen, man hat lange Zeit die Kräfte wirklich als Körper angesehen und praktische Konsequenzen daraus gezogen. Wie manches Trankopfer ist den Dämonen gebracht worden, von denen man meinte, daß sie in den Dingen der Außenwelt wohnten und deren Bewegung hervorbrächten. Wie oft mag und zwar nicht nur von Kinderhand ein Naturkörper zerlegt worden sein, um die seine Wirkungen erklärenden, in ihm verborgenen Stoffe wahrzunehmen, bis man merkte, daß dies nur ein Zurückschieben des Problems ist und daß, selbst wenn man den kausalen Stoff entdeckte, das Kausalrätsel als solches seiner Lösung um nichts näher gebracht wäre. Seitdem diese Erkenntnis den Menschen aufging, konnte die Hypostasierung der Kräfte in den Naturwissenschaften fürderhin nur noch als ein handliches Ausdrucksmittel erscheinen. Auf dem Gebiet des Rechts stellt sich die Frage etwas anders. Soviel ist zweifellos, daß auch hier die Verkörperlichung der Erscheinungen eine anschauliche und kurze Ausdrucksweise ermöglicht, aber es mag wohl

sein, daß sie doch noch etwas mehr als dies bedeutet. Wir wollen im folgenden mit Hilfe einiger Beispiele die Tragweite des Transponierungsverfahrens in Kürze untersuchen.

A hat gegen B ein Forderungsrecht. Der Gesetzgeber wünscht die Bestimmung zu treffen, daß die dem A gegen B gewährte Rechtsmacht dem C zustehen soll, wenn A eine diesbezügliche Willenserklärung abgibt. Faßt man das Forderungsrecht wie einen körperlichen Gegenstand auf, so läßt sich diese Bestimmung sehr leicht in die Worte kleiden, daß A durch Willensakt die Forderung solle an C übertragen können. Das Bild der Uebertragung eines raumerfüllenden Gegenstandes stellt sich so ungezwungen ein, daß man gar nicht daran denkt, es könnte diese Transponierung des rechtlichen Vorgangs in die Körperwelt irgendwelchen Bedenken begegnen. Würde die Verkörperlichung der Forderung nichts weiter leisten als eine Vereinfachung des die Möglichkeit der Zession statuierenden Rechtssatzes, so wäre mit ihr nicht allzuviel gewonnen. Es läßt sich jedoch leicht zeigen, daß sie sich noch in anderer Beziehung fruchtbar erweist. Man denke etwa an das Problem, wie es zu halten ist, wenn der Forderungsberechtigte A die Forderung erst an den C und dann an den D abtritt. Es wird keiner sehr langen Ueberlegung brauchen, um hier die Anwendung des Satzes prior tempore, potior jure für sachlich angemessen zu erklären, aber viel schneller noch wird man mit dem Urteil bei der Hand sein, daß der A einen Gegenstand, den er nicht mehr in Händen hat, evidenterweise nicht mehr übertragen kann. Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, das springt in die Augen, wenn das jus als ein körperlicher Gegenstand und die translatio als eine im Raum sich abspielende Uebertragung des Gegenstandes gedacht wird.

Hat man einmal das Recht in die Sphäre der Körperlichkeit versetzt, dann wird man von Punkt zu Punkt weiter geführt. Wie es zur Entstehung eines Gegenstandes der physischen Welt besonderer Ursachen bedarf, so müssen auch für den Untergang des einmal Entstandenen besondere Ursachen gegeben sein. Es genügt nach dem Gesetz der Beharrung nicht, daß die für die Entstehung erforderlichen Ursachen in Wegfall kommen. Anders ausgedrückt: das Vorliegen der Entstehungsursachen ist notwendig nur in dem Augenblick des Entstehens, der Fortbestand des Gegenstands ist von dem Fortbestand dieser Ursachen nicht abhängig. Ist für das Zustandekommen eines Rechts von dem Gesetzgeber Geschäftsfähigkeit der Parteien gefordert, so macht es nichts aus, wenn die Parteien dieser

Fähigkeit verlustig gehen, nachdem das Recht in die Welt getreten ist. Man wird sagen, eine sehr einleuchtende Zweckerwägung lasse diesen Satz als vernünftig erscheinen, ich möchte indessen bezweifeln, ob die Zweckerwägung ebenso einleuchtend ist, wie das Naturgesetz von der Beharrung des einmal Entstandenen als selbstverständlich von jedermann hingenommen wird. Ist das Recht einmal erloschen, dann ist seine Wiederbelebung prinzipiell von den gleichen Voraussetzungen abhängig wie seine Neuentstehung. Nun kann es vorkommen, daß die Rechtsordnung die von ihr verliehene Macht wegen besonderer Umstände auf Zeit zur Wirkungslosigkeit verurteilen, es aber trotzdem vermeiden möchte, für den Fall, daß jene Umstände in Wegfall geraten, zum Wiederaufleben der Rechtsmacht das Vorliegen aller der Voraussetzungen zu verlangen, welche bei der Entstehung gegeben sein müssen. Hier leistet die Vorstellung eines in seinem Lauf vorübergehend gehemmten Körpers vortreffliche Dienste. Wer ganz konkrete Vorstellungen liebt, der mag an einen Bach denken, der durch ein Stauwerk gebändigt wird und, sowie man das Stauwerk entfernt, sein altes Treiben wieder aufnimmt. In solcher Weise scheint ein Recht durch eine Einrede gehemmt. Ein verwandter Gedankengang liegt der Theorie von der elastischen Natur der Rechtskörper speziell des Eigentums zugrunde.

Wird das Eigentum mit einem dinglichen Recht belastet, so ist es natürlich nicht mehr ganz dasselbe, was es früher war, unter dem Gesichtspunkt der dem Eigentümer praktisch zustehenden Befugnisse; ein jedes jus in re aliena beschränkt den Eigentümer und es mag ihm zuletzt nichts mehr bleiben, als was sich mit Fug als nuda proprietas bezeichnen läßt. Es wäre nun an sich ganz wohl denkbar, nach Maßgabe jeder neuen Beschränkung die Rechtsstellung des Eigentümers neu zu benennen und ebenso beim Wegfall jeder Beschränkung zu verfahren. Offenbar würde bei solchem Verfahren eine ungemein komplizierte Terminologie notwendig werden und es würden sich auch erhebliche sachliche Schwierigkeiten ergeben, sobald man mit einer größeren Anzahl von jura in re aliena zu rechnen hätte. Wie soll man es halten, wenn von mehreren Rechten an fremder Sache eines wegfällt, die übrigen aber bestehen bleiben? Erhalten die letzteren nun Anteil an der neuen vermehrten Rechtsposition des Eigentümers und kommt es für die Entscheidung dieser Frage darauf an, ob das fortbestehende Recht an fremder Sache vor dem jetzt untergegangenen bestellt wurde oder nach ihm? Diese Fragen finden eine verhältnismäßig einfache Lösung, wenn man mit der Vor-

stellung des elastischen oder expansionsfähigen Körpers arbeitet. Das Eigentum erscheint dann als ein Körper, der in seinem natürlichen, normalen Zustande die plenitudo der Eigentümerbefugnisse umfaßt und der durch die Bestellung von beschränkten dinglichen Rechten keineswegs in seinem Wesen geändert, sondern nur in seinem Umfang komprimiert wird, so daß für diese oder jene einzelne Befugnis kein Spielraum ist. Fällt die Beschränkung fort, so nimmt der expansionsfähige Körper des Eigentums den freigewordenen Raum wieder für sich in Anspruch, ohne daß es einer besondern Wiedereinsetzung bedürfte. Wie das Eigentum, so erscheinen auch die es beschränkenden dinglichen Rechte als komprimierbare elastische Körper. Der die Verminderung des Volumens eines solchen Rechts herbeiführende Druck wird ausgeübt durch die gleichzeitig oder vor ihm an der Sache bestellten Rechte und es erlaubt ihm der Wegfall dieser Rechte, wieder weiteren Raum einzunehmen und in erhöhtem Maße, als es ihm bisher vergönnt war, das Eigentum zu beschränken. Soll die eben bezeichnete Folge des Wegfalls der Rechte an fremder Sache nicht eintreten, so muß entweder der Raum, den bisher das Recht an fremder Sache einnahm, künstlich offengelassen werden (System der freien Stellen bei den Hypotheken) oder es muß durch besondere Vorschrift an Stelle des Wegfalls ein Uebergang des Rechts an fremder Sache auf den Eigentümer (Eigentümerhypothek) angeordnet werden. Für den Normalfall aber bedarf es keiner besondern gesetzlichen Bestimmung, jeder Jurist vermag aus dem Grundsatz der Elastizität der Rechtskörper die angemessene Entscheidung zu folgern.

Die vorstehenden Beispiele dürften hinreichen, um zu zeigen, daß mittels des Transponierungsverfahrens eine verhältnismäßig einfache und anschauliche Formulierung der Rechtssätze sich erzielen läßt. Es wird aber auch des weiteren klar geworden sein, daß darüber hinausgehend die Uebertragung des Rechts in die Welt physischer Erscheinungen auf den Inhalt der Rechtssätze Einfluß ausübt. Hat das Recht die Geister der ihm an und für sich fremden Welt einmal gerufen, so werden diese bald selbständig zu schalten und walten beginnen. Nicht von einer jeden Entscheidung, die aus der Körperlichkeit der Rechte gefolgert wurde, wird man sagen können, daß sie sich auch aus Zweckerwägungen als die einzig richtige ableiten lasse. Natürlich ist die Jurisprudenz nicht ganz in der Lage des Zauberlehrlings. Sie kann durch ihre ausdrückliche Anordnung die Geister, die sie rief, lenken und schließlich auch los

werden. Von vorneherein hat es die Rechtsordnung in der Hand zu bestimmen, in welchem Umfang die Gesetze der Körperwelt für die rechtlichen Erscheinungen maßgebend sein sollen. Damit, daß mit Vorstellungen operiert wird, welche dem Gebiet der Naturwissenschaften entnommen sind, ist durchaus nicht gesagt, daß die ganze Fülle der Naturgesetze für das Recht ausgebeutet werden müßte und könnte. Außerdem kann die Rechtsordnung stets durch besondere Intervention verhindern, daß eine ihr unzweckmäßig scheinende Entscheidung aus einer im allgemeinen für gut befundenen Analogie zwischen Rechts- und Körperwelt gewonnen werde. Es verliert also die Rechtsordnung die Zügel nie ganz aus der Hand. Hält sie gewisse Entscheidungen aus sachlichen Gründen für geboten, dann wird sie sich durch die Transponierung des Rechts in die Sphäre der Körperlichkeit nicht verhindern lassen, diese Entscheidungen dem Richter zur Pflicht zu machen. Dagegen wird man nicht leugnen können, daß in den vielen Fällen, in denen der Gesetzgeber sich über das sachlich Angemessene kein Urteil bildet und in denen die allgemeine Vernunft sich nicht ohne Zögern für eine bestimmte Lösung zu entscheiden vermag, der zur Anwendung des Rechtes Berufene häufig den ursprünglich nur zur Veranschaulichung dienenden Vorstellungen bestimmenden Einfluß auf sein praktisches Verhalten einräumen wird. Auch würde der Gesetzgeber selbst gewiß nicht selten Mühe haben, einen Rechtssatz anders als durch Zurückführung auf jene Vorstellungen zu begründen.

Wir können nun die Frage nicht mehr zurückhalten, wie es denn eigentlich kommt, daß mittels des Transponierungsverfahrens eine Vereinfachung der Darstellung erreicht wird und wie es möglich ist, daß, wenn auch nur in bescheidenem Umfang, die Analogie zwischen dem Reich des Telos, als welches das Recht seinem eigentlichen Wesen nach aufgefaßt werden muß, und dem Reich der blind waltenden Naturkräfte sich durchführen läßt. Es ist weit leichter für den ersten Teil der Frage als für den zweiten eine passende Antwort zu finden. Steht einmal fest, daß eine Analogie der bezeichneten Art gegeben ist, so wird sie sich offensichtlich für die Meisterung des Rechtsstoffs in möglich kurz gefaßten Sätzen nützlich erweisen. Auf dem Gebiete menschlicher Zweckbestrebungen, wo schließlich alles auf Abschätzung von Empfindungen herauskommt und wo die Rücksicht auf das der Gesamtheit Zuträgliche zu einer geradezu unübersehbaren Reihe von Erwägungen nötigt, bleibt vielfach gar nichts anderes übrig, als jede im einzelnen erforderliche Entschei-

dung aus der Tiefe des Gefühls für das Richtige, des Rechtsgefühls, zu schöpfen. In dem Reich der physischen Erscheinungen dagegen läßt sich häufig mit größter Sicherheit in einer alle gleichmäßig überzeugenden Weise das einzelne aus dem allgemeinen Gesetz ableiten. Der Geist des Telos ist gewissermaßen dem Gott der arabischen Philosophen zu vergleichen, der in jedem Augenblick alles von neuem schafft, während der Geist der Naturwissenschaft dem Gott der Deisten gleicht, der die von ihm geschaffene Welt dem Spiel der in sie gelegten Kräfte überläßt. Zweifellos wird der Gesetzgeber, soweit es irgend möglich ist, die letztere Rolle übernehmen und anstatt einzelnen Interessenlagen, in Bemühung um das höchste Glück der Gesellschaft, seine Anordnungen in stets erneutem Willensentschluß anzupassen, mit Vorstellungen arbeiten, aus denen sich die Einzelentscheidungen als unabweisbare Konsequenzen ergeben. Woher aber kommt es, daß der Gesetzgeber von dem einen Gebiet in das andere, von dem Reich des Telos in das der Natur überspringen kann, ohne dadurch die sachliche Angemessenheit seiner Vorschriften aufs schwerste zu gefährden? Wie kann — von einer außerhalb jeder Berechnung liegenden zufälligen Koinzidenz abgesehen — sich eine Uebereinstimmung ergeben zwischen den Entscheidungen, welche aus Zweckmäßigkeitserwägungen und denen, welche aus veranschaulichenden, materialisierenden Vorstellungen folgen? Schon Bacon hat auf den eigentümlichen Zusammenhang zwischen dem Moralischen und dem Physischen hingewiesen und seine Erforschung als den Gegenstand der besondern Disziplin der Philosophia prima bezeichnet. Sollte das Denken der Zukunft über den Bereich dieser Philosphia prima ein Licht breiten, von dem wir bisher kaum einen Schimmer wahrnehmen, dann wird es möglich sein, eine wirklich befriedigende Theorie des in der Jurisprudenz üblichen Transponierungsverfahrens zu geben. Vorläufig müssen wir uns damit begnügen zu eruieren, welcher Art Dienste das Verfahren zu leisten vermag und wie weit es tatsächlich in Gebrauch steht.

Vielleicht haben wir in den Beispielen, die wir oben gaben, die wichtigsten Verwendungsmöglichkeiten des Transponierungsverfahrens erwähnt. Gewiß begegnet man auch sonst noch ungemein häufig in der Rechtswissenschaft Vorstellungen, die eigentlich in den Naturwissenschaften zu Hause sind. So wird die Novation als eine transfusio obligationis in aliam obligationem definiert, in der Lehre von den Rechtsgemeinschaften arbeitet man mit dem Begriff der Anwachsung, die Lösung des Bedingungsproblems glaubt Kohler in dem

Gedanken gefunden zu haben, daß das bedingte Rechtsverhältnis sich zum unbedingten entwickelt, wie die Knospe zur Blume. Aber selbst wenn hier die veranschaulichende Vorstellung sich als fruchtbar erweisen sollte, so wäre ihre Tragweite doch immerhin eine verhältnismäßig beschränkte. Im allgemeinen läßt sich ein zunehmendes Mißtrauen gegenüber der Gewinnung rechtlicher Entscheidungen aus Prinzipien naturwissenschaftlichen Charakters selbst in den Kreisen der in methodischen Fragen konservativen Juristen wahrnehmen.

Das Verfahren der Schematisierung des Zweckgedankens und das der Uebertragung der rechtlichen Erscheinungen in die Körperwelt lassen sich wohl nicht unpassend unter dem Namen der konstruktiven Jurisprudenz zusammenfassen. Wollte man die konstruktive Jurisprudenz nach ihrem allgemein methodologischen Charakter bestimmen, so möchte dies vielleicht am besten mittels des Begriffs der Fiktion geschehen. Indem wir das Problem der Verwertbarkeit der Fiktionen für die Rechtswissenschaft einer kurzen Prüfung unterziehen, haben wir Gelegenheit, die wichtigsten Grundsätze der konstruktiven Jurisprudenz uns noch einmal zu vergegenwärtigen und das über sie Ausgeführte in gewissen Beziehungen zu vertiefen. Dabei gilt es zunächst vor dem Glauben zu warnen, es lasse sich die Bedeutung der Fiktionen für die Rechtswissenschaft nicht feststellen, bevor über die Tragweite der Fiktion als eines Hilfsmittels für die Wissenschaft überhaupt Klarheit gebreitet sei. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob nicht ein großer, ja der größte Teil der Vorstellungen, die für ein getreues Abbild der Wirklichkeit halten, nichts anderes sind als künstliche Schemata, Fiktionen, mittels deren die Welt aus praktischen Rücksichten unter dem Gesichtspunkt des „als ob“ betrachtet wird. Mögen immerhin die Gedankenverbindungen, in denen wir eine Erklärung des wahren Wesens der Dinge vor uns zu haben glauben, für das Auge des Philosophen des Erkenntniswertes entbehren und ausschließlich praktischen Bedürfnissen dienen. Uns genügt es zu konstatieren, daß die Fiktionen, denen wir auf dem Rechtsgebiet begegnen, nicht einmal den Erfordernissen genügen, die üblicherweise an eine Erklärung gestellt werden, und daher ihre Existenzberechtigung nur auf ihre technische Brauchbarkeit stützen können. Sobald der Tatbestand a rechtlich so behandelt werden soll, als ob er der Tatbestand b wäre, erhebt sich die Frage, warum die für b passende Behandlungsweise auch für a paßt, denn offensichtlich hat die Fiktion, daß a gleich b sei nicht die Kraft, die Zulässigkeit der identischen Behandlungsweise zu begründen.

Da gleiche Wirkungen nicht notwendig die gleichen Ursachen zu haben brauchen, ist es durchaus nicht ausgeschlossen, daß gewisse Maßnahmen sich ebensogut zu Rechtsfolgen des Tatbestandes a wie zu solchen des Tatbestandes b eignen. Es mag z. B. angemessen sein, den Strafrahmen für die Teilnahme in der gleichen Weise zu bestimmen wie für den Versuch. Sind die in Betracht kommenden Bestimmungen über den Strafrahmen einigermaßen komplizierter Natur, so wird man es dem Gesetzgeber nicht verargen können, wenn er eine Wiederholung scheut und etwa bei Behandlung der Teilnahme erklärt: die Bestrafung ist die gleiche wie im Falle des Versuchs. Offenbar setzt hier noch keine Fiktion ein; man entnimmt die Strafe für die Teilnahme aus den dem Versuche gewidmeten Paragraphen, ohne sich einen Augenblick der Illusion hinzugeben, daß die Teilnahme Versuch sei. Anders verhält es sich, wenn die auf den Tatbestand a zur Anwendung zu bringenden auf b zugeschnittenen Rechtsfolgen in einem der Schemata der Begriffsjurisprudenz enthalten sind. In diesem Fall liegt es nahe, mit einem „als ob" den Tatbestand a in die Formel einzusetzen und dann unmittelbar für ihn die Rechtsfolgen zu entwickeln, anstatt sie zunächst für b zu entwickeln und dann auf a zu übertragen. Beispiel: der Gesetzgeber hält es für richtig, unter gewissen Voraussetzungen dem Staat ein subjektives Privatrecht zu verleihen; um sich zu vergegenwärtigen, was das bedeutet, wird man nicht zuerst aus der Idee der Schlichtung eines Konflikts zwischen einzelnen im Interesse der Friedensbewahrung die Rechtswirkungen ableiten und diese dann auf das betreffende Verhältnis zwischen dem Staat und dem einzelnen übertragen, sondern wird sich von vornherein den Staat als Privatmann im Konflikt mit einem andern denken und dann direkt für ihn die aus dem Begriff des subjektiven Privatrechts zu gewinnende rechtliche Behandlung in allen ihren Einzelheiten bestimmen. Mit einer Fiktion wird auch im Fall der direkten Stellvertretung operiert, die Rechtshandlung des Vertreters wird rechtlich so behandelt, wie wenn sie die des Vertretenen wäre, wobei man sich vorstellt, daß nicht der Vertreter, sondern der Vertretene gehandelt habe.

Die Bestimmung, daß an den Tatbestand a dieselben Rechtsfolgen geknüpft werden sollen wie an den Tatbestand b, bietet erhebliche Vorteile, mag nun mit ihr eine Fiktion verbunden sein oder nicht. Schon wenn der Gesetzgeber bei Regelung der Teilnahme auf die für den Versuch geltenden Strafbestimmungen verweist, anstatt dieselben zu wiederholen, bedeutet das eine beträchtliche Ersparnis.

Noch viel ökonomischer wirkt das Verfahren der Verweisung, wenn Rechtsverhältnisse, bei denen der Staat eines der Subjekte darstellt, den Sätzen des Privatrechts unterworfen werden. Ein Wort dispensiert hier von der Aufführung eines ganzen Gewebes rechtlicher Anordnungen. In dem von uns herangezogenen Fall des alieno nomine agere könnte man auf den ersten Blick meinen, der Nutzen des hier interessierenden Verfahrens sei nicht groß, insofern man doch sich seiner entschlagend einfach sagen könne, die Verfügung des Vormunds habe Wirkung für das Recht des Mündels. Indessen geriete man in Schwierigkeiten, sobald es sich um Prozesse des Vormunds für sein Mündel handelte. In diesem Fall käme man nicht durch mit der Wendung, die Prozeßführung des Vormunds habe Wirkung für das Mündel, denn sie müßte nicht nur für das Mündel, sondern auch für den Vormund Wirkung haben, dem es nicht gestattet sein könnte, den Prozeß zu wiederholen. Auch wäre aus Statuierung einer Wirkung für das Mündel nicht ohne weiteres zu erschließen, wem die Kosten der Prozeßführung zur Last fallen. Es eröffnete sich die Perspektive auf eine ganze Reihe von Rechtssätzen und sehr bald würde man wieder das Bedürfnis fühlen, zu der sie alle zusammenfassenden Formel zurückzugreifen, daß es mit den im Namen des Vertretenen vorgenommenen Rchtshandlungen des Vertreters so zu halten sei wie mit Handlungen, die der Vertretene unter Voraussetzung seiner Geschäftsfähigkeit selber vornimmt.

Die eben besprochenen Vorteile sind so groß, daß man Verweisungen und Fiktionen unter Umständen auch dann verwenden wird, wenn die durch sie bezeichnete Regelung an und für sich durch vernünftige gesetzgeberische Erwähnung nicht unbedingt gefordert wird. Die genauere Fixierung des Strafrahmens ist ja in gewisser Beziehung mehr oder weniger eine Sache der Willkür. So wenig wie für den Versuch läßt sich für die Teilnahme das einzig richtige Strafmaß mit Genauigkeit bestimmen. Hat aber einmal der Gesetzgeber für jenen einen Strafrahmen festgesetzt, dann wird er — und sei es nur aus Gründen der Gesetzesökonomie — geneigt sein, ihn auch für diese zu adoptieren. Nicht selten kommt es nun sogar vor, daß der Gesetzgeber mittels einer Fiktion auf einen Tatbestand Rechtssätze zur Anwendung bringt, die, wenn man von dem Interesse der Gesetzesökonomie absieht, besser durch andere ersetzt würden. Bekanntlich bahnt sich in stets zunehmendem Maße die Erkenntnis einen Weg, daß eine Reihe von Beziehungen zwischen dem Staat oder sonstigen Personen des öffentlichen Rechtes und Privaten ent-

gegen der bisherigen Uebung nicht dem Privatrecht, sondern einer ihrer Eigenart angepaßten öffentlich-rechtlichen Regelung unterworfen werden sollten. Nun haben diejenigen, die den Staat und sonstige Personen des öffentlichen Rechtes dem Privaten gleichstellten, gewiß nicht das Interesse an Ersparnis von Rechtssätzen gegen das an einer sachlich zutreffenden rechtlichen Behandlung abgewogen und für überwiegend befunden, wohl aber hat neben andern Momenten ihr instinktives Verständnis für die Notwendigkeit, die Gesetze nicht ins Ungemessene zu vermehren, den Gedanken an die Schaffung besonderer Institute des öffentlichen Rechtes nicht aufkommen lassen. Es unterliegt heutzutage wohl keinem Zweifel, daß ein immer reicher ausgestaltetes Verwaltungsrecht das Privatrecht aus so mancherlei Gebieten zu verdrängen hat, die es heute noch mit Hilfe der Fiktion, daß das öffentlich-rechtliche Rechtssubjekt ein Privatmann sei, besetzt hält. Andererseits sollte man aber auch in der Depossedierung des Privatrechts nicht zu weit gehen und immer im Auge behalten, daß die privatrechtliche Regelung von Lebensverhältnissen, an denen ein Rechtssubjekt des öffentlichen Rechtes beteiligt ist, sich trotz mancher mit ihr verbundener Unstimmigkeiten im einzelnen unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesökonomie sehr wohl rechtfertigen lassen mag.

Wir haben oben betont, daß kein logischer Grund besteht, weswegen für zwei verschiedene Tatbestände nicht die gleiche rechtliche Behandlung angemessen sein sollte. Weitergehend darf man sagen, daß wir uns nach den Regeln der Erfahrung auf ein häufiges Vorkommen der Identität der Rechtsfolgen bei Verschiedenheit der Tatbestände gefaßt machen müssen. Begegnen wir doch im täglichen Leben auf Schritt und Tritt der Erscheinung, daß die Beweggründe zweier Menschen, die konsequenterweise den gleichen Handlungskurs einhalten, nicht die geringste Aehnlichkeit miteinander haben. Daher ist ein allzugroßes Mißtrauen gegen den Gebrauch von Fiktionen unangebracht. Dieses Mißtrauen kann sich in doppelter Weise äussern. Man kann einmal, sobald eine Fiktion auftaucht, dem Gesetzgeber oder der Rechtswissenschaft den Vorwurf machen, entweder aus purer Bequemlichkeit — so bezeichnet man meist ein haushälterisches Umgehen mit Rechtssätzen — alte Rechtsbestimmungen zu verwerten, anstatt neue zu schaffen, oder gutgläubig und höchst naiv die selbstgeschaffene Fiktion für eine ausreichende Erklärung der gleichen Behandlung des verschiedenartigen anzusehen. Was den ersten Punkt betrifft, so haben wir eben darauf aufmerksam gemacht, daß

in der Tat Gesetzgeber und Praxis Gefahr laufen, die ökonomischen Vorteile der Verwendung alter Schemata im Verhältnis zu dem Postulat einer der Eigenart jeder Tatbestandsgruppe angepaßten rechtlichen Regelung zu hoch einschätzen. Auf den andern Punkt fällt helleres Licht, sobald man das Beispiel des alieno nomine agere heranzieht. Auf die Frage, weswegen es sachlich angemessen ist, daß der Unmündige durch Verbindlichkeiten, die der Vormund in seinem Namen kontrahiert, gerade so verpflichtet wird, wie wenn er sie selbst im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte eingegangen hätte, glauben manche erwidern zu können, der Vormund handle ja im Namen des Unmündigen, und sehen nicht, daß es darauf ankommt, die Gründe für die Rechtseinrichtung des alieno nomine agere ausfindig zu machen. So kommt es, daß nicht selten ein Tatbestand wie ein von ihm verschiedener vom Recht behandelt wird, obwohl nähere Ueberlegung dazu führen würde, eine differente Regelung eintreten zu lassen. Daraus folgt aber mit nichten, daß jede Fiktion auf den gerügten Fehler zurückzuführen sei; denn ungemein häufig passen die gleichen Rechtssätze auf ungleiche Tatbestände und die Fiktion ist dann nichts als ein handlicher Ausdruck für dieses Sachverhältnis. Aus den gleichen Erwägungen verdient es auch keine Billigung — und hiermit wird die zweite Richtung des Mißtrauens gegen die Fiktionen bezeichnet —, wenn manche jegliche Fiktion durch den Nachweis zu beseitigen suchen, daß was als verschieden angesehen und auf dem unwissenschaftlichen Weg der Fiktion identifiziert werde, sich für den, der abstrahierend das Wesentliche aus den Tatbeständen herauszuheben wisse, als gleich darstelle. Auf diesem Weg kann man einzelne, aber nicht alle Fiktionen aus dem Wege räumen. Wenn der Staat sich vom Recht behandeln läßt, wie wenn er ein einzelner wäre, so mag man abstrahieren soviel man will, man findet keine andere wahre Gleichheit zwischen den beiden als die, welche darin besteht, daß in gewissen Situationen im Interesse des Wohls der Gesamtheit beide den gleichen Rechtssätzen zu unterstellen sind. Dagegen kann man sich allerdings des proponierten Verfahrens mit Glück gegen die berühmten Fiktionen bedienen, die in der Lehre der juristischen Person und des alieno nomine agere des Bevollmächtigten (im Gegensatz zum gesetzlichen Vertreter) auftauchen. Um einen Anknüpfungspunkt für ein subjektives Recht zu gewinnen, brauchen wir durchaus nicht ausschließlich auf jenen Urtypus der Einheit zu rekurrieren, welchen die eine Vielheit geistiger Vorgänge in einem Ichbewußtsein zusammenschließende menschliche Seele darstellt. Es

genügt vollkommen das auch bei Anstalten und Körperschaften auffindbare Einheitszentrum, das eine Gewähr dafür bietet, daß das simultane und sukzessive Handeln verschiedener Individuen sich zu einer konsequenten Zweckverfolgung zusammenfügt. Ein solches Einheitszentrum und die individuelle menschliche Seele bilden die beiden Unterarten des Begriffs der Rechtspersönlichkeit. Jenes als diese zu denken, also zur Fiktion zu greifen, liegt, soweit es sich um die Rechtsfähigkeit juristischer Personen handelt, für eine der Abstraktion fähige Betrachtungsweise kein ausreichender Grund vor. Ganz das gleiche läßt sich bezüglich der vom Bevollmächtigten im fremdem Namen vorgenommenen Rechtshandlungen ausführen. Man kann darüber streiten, ob man es für zulässig halten soll, daß jemand seinen Willen indirekt erklärt, d. h. erklärt, er wolle, wovon ein von ihm Bevollmächtigter sagt, daß der Vollmachtgeber es wolle. Dagegen besteht kein Zweifel, daß die Willenserklärung des Bevollmächtigten gerade wie wenn sie von dem Vollmachtgeber unmittelbar ausgegangen wäre, in dem letztern ihren Urheber hat. Wer feststellen will, daß Rechtshandlungen auch durch Bevollmächtigte vorgenommen werden können, der braucht sich dabei nicht auf die Fiktion, daß der Bevollmächtigte der Vollmachtgeber sei, zu berufen, sondern nur den Gedanken zurückzuweisen, daß die besondere Modalität der indirekten Urheberschaft gegenüber der direkten persönlichen Urheberschaft einen rechtlich elevanten Unterschied begründe.

In einzelnen Fällen wird möglicherweise die Ausschaltung einer Fiktion auf keinem der eben erwähnten Wege, sondern in folgender Weise erfolgen. Eine bisher mit Hilfe einer offenkundigen Fiktion bezeichnete rechtliche Regelung kann zufolge der Entdeckung neuer Konstruktionsmittel durch eine andere sachlich in allen wesentlichen Punkten mit ihr übereinstimmende ohne besagte Fiktion formulierbare ersetzt werden. Ich gebe zur Erläuterung dieser Aufstellung dem Leser folgende Erwägungen anheim. Bekanntlich hat man den Testamentsvollstrecker als Vertreter, sei es des Nachlasses, sei es des Erben, sei es des Erblassers aufzufassen versucht und ist dabei gescheitert. Die Konstruktion paßt wohl für zahlreiche, nicht aber für sämtliche in Betracht kommende Rechtssätze. Heutzutage wird der Testamentsvollstrecker mit Recht als Inhaber eines bezüglich des Nachlasses bestehenden Verwaltungsrechtes angesehen. Wir werden unten darzulegen haben, daß dieses Recht nicht sowohl dem Testamentsvollstrecker persönlich als vielmehr der juristischen Person der

Testamentsvollstreckung zusteht. Mit dem gleichen Recht wie die Testamentsvollstreckung hat auch die Vormundschaft als juristische Person zu gelten. Hat man sich mit dieser Auffassung einmal vertraut gemacht, dann wird man sich die Frage vorlegen, ob nicht auch die Vormundschaft anstatt als Inhaberin einer Vertretungsmacht als Inhaberin eines Verwaltungsrechtes an dem Vermögen des Mündels gelten könnte. Daraus daß man mit der Idee der Stellvertretung der Testamentsvollstreckung nicht völlig gerecht zu werden vermag, läßt sich nicht schließen, daß umgekehrt bei Konstruierung der rechtlichen Stellung des Vormunds nicht mit dem Begriff des Verwaltungsrechtes gearbeitet werden könne. Ich kann an dieser Stelle nicht der Frage nachgehen, in welchen Beziehungen die beiden rivalisierenden juristischen Schemata bei ihrer Anwendung auf die Stellung des Vormunds zu verschiedenen Bestimmungen führen und ob sich aus ihrer Beantwortung Material für die Bevorzugung des einen oder andern gewinnen läßt. Sollten die praktischen Resultate im wesentlichen die gleichen sein, dann würde u. E. kein Grund vorliegen, die alte Vertretungsidee über Bord zu werfen, aber die grundsätzlichen Gegner der Fiktionen würden gewiß gern die Gelegenheit ergreifen, sich in Adoptierung der neuen juristischen Denkform eines Glanzstücks aus dem Arsenal der Fiktionen zu entledigen.

Wie es möglich ist, daß nach vernünftiger Zweckerwägung ein Tatbestand genau so wie ein von ihm verschiedener behandelt wird, so mag es auch sein, daß es im Interesse der Gesamtheit liegt, in der einen oder andern Beziehung eine rechtliche Regelung festzusetzen, die sich aus den Zweckgebilden des Rechts nach ihrer Transponierung in die Sphäre der Körperwelt und Unterstellung unter deren Gesetze ablesen läßt. Ob die Uebereinstimmung der beiden Reiche, des Reichs des Telos und des Reichs der physischen Vorgänge, eine zufällige ist oder auf eine höhere Gesetzmäßigkeit zurückgeführt werden kann, mußten wir dahingestellt sein lassen. Die Transponierung in die Körperwelt erhält an sich schon eine Fiktion, nur freilich eine solche, deren man sich, da ihr durch den allgemeinen Sprachgebrauch und die auf Anschaulichkeit drängenden allgemeinen Denkgewohnheiten erheblich vorgearbeitet ist, nur selten deutlich bewußt zu werden pflegt. Außerdem aber gibt das Transponierungsverfahren zu gewissen Fiktionen Anlaß, über die viel verhandelt worden ist. Es hat nämlich die Verwertungsfähigkeit des besagten Verfahrens, wie wir bereits betonten, ziemlich enge Grenzen und häufig kommt es vor, daß man bei konsequenter Durchführung desselben zu praktisch

unhaltbaren Resultaten gelangt. Da bleibt dann nichts anderes übrig, als daß man mit einer kühnen Fiktion eingreift und sich das Verhalten der Rechtskörper als ein solches denkt, aus dem eine sachlich angemessene rechtliche Entscheidung abgeleitet werden kann. Ich will mich mit einem einzigen Beispiel begnügen. Das Recht gewährt dem A einen Anspruch auf 100 gegen B. Dabei macht es jedoch die Voraussetzung, daß nicht B, dem bei Abschluß des dem Anspruch zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts ein Irrtum unterlaufen ist, eine Anfechtungserklärung abgibt. B zahlt, ohne die Anfechtungsmöglichkeit zu kennen, später wird er ihrer gewahr und ficht an. Wer sich nur von Gerechtigkeitserwägungen bestimmen läßt, wird sagen, es bestünde kein Grund, die Anfechtung nach erfolgter Zahlung auszuschließen, es habe daher A als ungerechtfertigt bereichert zu gelten. Geht man dagegen von der Vorstellung aus, daß der Anspruch ein Körper sei und das Anfechtungsrecht ein Werkzeug zu seiner Vernichtung, so wird man bedenklich werden. Man kann doch den Körper, wenn er einmal durch Zahlung vernichtet ist, nicht noch einmal durch Anfechtung aus der Welt schaffen. Um dieses Bedenken zu heben und trotzdem bei der gerechten Entscheidung stehen zu bleiben, bedient man sich einer Fiktion. Ist die Anfechtungserklärung abgegeben, so soll angenommen werden, das Recht sei überhaupt von Anfang an nicht zustandegekommen.

Die Begriffsjurisprudenz, genauer gesagt die konstruktive Jurisprudenz, ist für die Methodologie der Rechtswissenschaft von der größten Bedeutung, da sie zusammen mit der Auslegung aus dem System die herkömmliche Jurisprudenz als eine eigenartige wissenschaftliche Disziplin erscheinen läßt. Selbst wenn wir zugeben könnten, daß Rechtsphilosophie mit Eifer und in wissenschaftlicher Weise betrieben werde, so fehlt es doch vorläufig noch offensichtlich an einem engern Zusammenhang zwischen ihr und der Wissenschaft des positiven Rechts, als welche wir die Jurisprudenz aufzufassen gewohnt sind. Ebensowenig wie auf die rechtsphilosophische Fundierung kann die Jurisprudenz ihren Anspruch, eine besondere wissenschaftliche Disziplin zu sein, darauf stützen, daß in reichem Maße Erwägungen über die sachlich richtige Regelung einzelner Lebensgebiete in die Darstellung des geltenden Rechtes eingestreut sind oder im Anschluß an diese angestellt werden. Denn die diesbezüglichen Untersuchungen haben nicht nur im Verhältnis zur Darstellung des geltenden Rechtes die Natur eines Annexes, sondern sie werden auch zu wenig nach einem

umfassenden wohldurchdachten Plan und einer gesicherten Methode vorgenommen, als daß man um ihretwillen von einer juristischen Wissenschaft reden dürfte. Was nun aber die Darstellung des geltenden Rechtes selbst betrifft, so gebührt ihr der Name einer Wissenschaft gewiß nicht, insofern sie Wiederholung und Vervollkommnung der äußerlichen Anordnung der vom Gesetzgeber aufgestellten Rechtssätze ist, sondern höchstens deshalb, weil sie diese Sätze im Wege der Auslegung zu einem harmonischen System der Zweckverfolgung zusammenfügt und die konstruktiven Mittel ausbildet und erläutert, mit deren Hilfe das abstrakte Recht das unendlich vielgestaltige Leben zu beherrschen vermag. Auf das Bedenken, ob nicht in Anbetracht der letzterwähnten Tätigkeit die Jurisprudenz eher als Technik, denn als Wissenschaft erscheinen möchte, gehe ich nicht ein: mit ihm mag sich die Wissenschaftslehre befassen. Für uns kommt es hauptsächlich auf die Feststellung an, daß die Disziplin, die wir als Rechtswissenschaft zu bezeichnen gewohnt sind, ihren eigentümlichen Charakter zum großen Teil gewissen Partien der Begriffsjurisprudenz verdankt. Die Auffassung von dem Wesen der Rechtswissenschaft, der wir soeben Ausdruck gegeben haben, wird von den Anhängern der modernsten Rechtsschulen geteilt. In dem Lager derer, die den Ruf nach einer soziologisch orientierten Rechtswissenschaft erheben, ist man sich darüber einig, daß es sich nicht um Aenderungen an der Peripherie, sondern darum handelt, der Rechtswissenschaft ein neues Zentrum zu geben an Stelle des bisherigen, das in die Begriffsjurisprudenz verlegt wurde.

Bekanntlich kann man sich einer Methode mit Geschick und Glück bedienen, ohne sich in theoretischer Ueberlegung über ihre Bedeutung und Tragweite klar geworden zu sein. Man kann ein Meister der konstruktiven Jurisprudenz sein, ohne juristische Methodologie zu betreiben. Die großen römischen Juristen, die die Konstruktionen so souverän zu handhaben wußten, haben uns keine Theorie der konstruktiven Jurisprudenz hinterlassen und die Häupter der gemeinrechtlichen Jurisprudenz stehen methodologischen Fragen in vornehmer Zurückhaltung gegenüber. Damit ist nicht gesagt, daß es diesen Männern sämtlich an Verständnis für den eigentlichen Sinn eines Verfahrens, das sie täglich und stündlich betrieben, gefehlt habe. Der nächst Savigny weiseste der Gemeinrechtler, Bernhard Windscheid, wußte recht wohl, worin der Lebensnerv der spezifisch juristischen Begriffsarbeit zu finden ist. In seiner schönen Würdigung Karl Georg Wächters weist er mit Nachdruck darauf

hin, daß die scharfe Analyse juristischer Begriffe, in der manche eine unpraktische Haarspalterei sehen wollen, in Wahrheit unentbehrlich ist für die volle Beherrschung des Lebens durch das Recht und somit dem hohen Gut der Rechtssicherheit dient. Aber auch Windscheid hat uns keine Theorie der Begriffsjurisprudenz gegeben und die Worte der Verteidigung, die er für den ersten Versuch einer Theorie der Rechtstechnik, Rudolf von Iherings unsterbliches Verdienst, zu finden wußte, klingen recht matt. Und doch zeigte gerade dieser Versuch und die Art und Weise, wie er von den Fachgenossen aufgenommen wurde, welch dringendes Bedürfnis für eine wissenschaftliche Analysierung und Begründung der konstruktiven Methode bestand. Noch gebieterischer tritt heutzutage an uns die Mahnung heran, lange Versäumtes nachzuholen.

Die gemeinrechtliche Jurisprudenz steht unter dem Zeichen des Rechtspositivismus. Ihre geistigen Führer gingen davon aus, daß über die der Natur der Sache nach richtige Lösung eines Interessenkonfliktes der eine so, der andere anders denken möge, daß das Recht Wert habe als positive Autorität, die den Streit subjektiver Meinungen beseitige, und daß die Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft darin bestehe, für jeden Fall die sichere Ableitung einer Entscheidung aus dem Gesetz zu ermöglichen. Der große Aufschwung aller auf Beobachtung gestützten Wissenschaften, die Fortschrittte der Volkswirtschaftslehre, das Eindringen der erst vor verhältnismäßig kurzer Zeit begründeten Soziologie in weitere Kreise brachten es nun mit sich, daß der Glaube an die Unauffindbarkeit des wahrhaft Rationellen, des objektiv Richtigen ins Schwanken geriet und bald bei den lebhaftesten und tatkräftigsten Geistern unter den Juristen durch die immer mehr erstarkende gegenteilige Ueberzeugung ersetzt wurde. Es gibt, so meint man, Mittel und Wege, um zu objektiv gültigen, der allgemeinen Anerkennung sichern Urteilen zu gelangen, mittels deren festgestellt wird, welche Rechtsfolge zwecks Erzielung höchster Förderung des Gemeinwohls an den einzelnen Tatbestand zu knüpfen ist. Man wird sich nicht wundern, daß wer solchen Anschauungen huldigte dafür eintrat, daß künftighin der Richter die Normen für seine Entscheidungen im wesentlichen nicht den positiven Anordnungen des Gesetzgebers, sondern den Lehren der neu aufgekommenen Gesellschaftswissenschaften zu entnehmen habe. Auch ist es nicht auffallend, daß unsere Modernisten mit dem sich überstürzenden Eifer von Neophyten und in dem Taumel, den jede Gründungsperiode mit sich bringt, über die alten Methoden des Rechtspositivismus ein

uneingeschränktes Verdammungsurteil aussprachen. Wenn der bedeutendste unter den lebenden Vertretern der neuen Bewegung, Eugen Ehrlich, der konstruktiven Jurisprudenz und der Auslegung aus dem System ein gewisses Maß an Lebenswert zugesteht und insbesondere der Windscheidschen Geistesarbeit in warmen Worten Anerkennung zollt, so steht er damit im Kreise seiner Freunde fast völlig allein. Im allgemeinen suchen Autoren, die sich zur Interessenjurisprudenz oder zur Freirechtsschule bekennen, möglichst viele Beweise für die Verfehltheit, ja die Absurdität der herkömmlichen Jurisprudenz herbeizuschaffen, jener Jurisprudenz, die in Windscheids Lehrbuch der Pandekten ihren reifsten Ausdruck gefunden haben dürfte. Mit der Auslegung aus dem System, heißt es, komme man nicht weit, vor allem sei mit dem bisher für so bedeutungsvoll angesehenen Analogieschluß nichts zu machen. Denn sollte er auch an sich ein vom logischen Standpunkt zulässiges Verfahren darstellen, was von manchen bestritten wird, so bietet sich doch auf dem Rechtsgebiet stets die Wahl zwischen ihm und dem argumentum a contrario, weswegen es besser sei, die Prinzipien der freien Rechtsfindung, bei denen man schließlich doch anlange, von vornherein für maßgeblich zu erklären. Noch übler wird die konstruktive Jurisprudenz mitgenommen. Ueber sie ergießen die Reformatoren die ganze Schale ihres Zorns und ihres Spotts. Blind für ihre bedeutungsvolle Lebensfunktion sehen sie in ihr nichts anderes als den Ausdruck scholastischer oder sonstiger überwundener philosophischer Irrlehren des Inhalts, daß nicht die konkreten Erscheinungen, sondern die abstrakten Begriffe wahre Realität besitzen, daß nicht nur in den allgemeinsten, sondern auch in spezielleren juristischen Begriffen unantastbare ewige Wahrheiten enthalten seien und was dergleichen mehr ist. Wäre eine derartige Polemik gegen die Begriffskonstruktionen der römischen Juristen gerichtet, so müßte man sie als schlechthin unberechtigt, ja aus der Luft gegriffen bezeichnen. Da sie der gemeinrechtlichen Jurisprudenz gilt, sind ihr gewisse Konzessionen zu machen. Dabei denke ich weniger daran, daß selbst bei Männern wie Windscheid der Mangel eingehender methodologischer Besinnung zu einer Ueberspannung der konstruktiven Methode geführt hat. Der große Pandektist hat von dieser Methode verlangt was sie, wie ihre kritische Würdigung hätte lehren können, unmöglich zu leisten vermag, und in solcher Ueberschätzung ihrer Fruchtbarkeit glaubte er irrigerweise, eines zur Ergänzung des positiven Rechtes dienenden Rekurrierens auf die Natur der Sache überhaupt nicht zu benötigen.

Aber so schwerwiegend der eben gerügte Fehler auch ist, er bietet nicht zu den Angriffen Anlaß, von denen wir eben hörten, daß sie in neuester Zeit gegen die Vertreter der konstruktiven Jurisprudenz gerichtet werden. Diese Angriffe finden vielmehr darin Nahrung, daß nicht wenige einflußreiche Juristen des vergangenen Jahrhunderts unter dem nähern oder entfernteren Einfluß philosophischer Spekulationen, insbesondere der Hegelschen Philosophie, in die juristischen Begriffe, mochte es sich um Inventarstücke der Begriffsjurisprudenz oder um einfache Abstraktionen aus wichtigen Lebens- und Rechtsverhältnissen handeln, ewige ein für allemal unabänderliche Rechtsregeln hineinzulegen wußten. So kam es beispielsweise vor, daß aus dem Begriff der Obligation auf deren Unübertragbarkeit, aus dem Begriff des Vertrags auf die Unmöglichkeit des Vertrags zugunsten Dritter geschlossen wurde. Hiernach hätte gegenüber dem Ansturm der neuen Rechtsschulen gegen die konstruktive Jurisprudenz die richtige Defensivpolitik offenbar darauf ausgehen sollen, die angefochtene Methode nach Funktionswert und -begrenzung vollkommen klarzulegen und gegen alle unberechtigte Beimischungen und Unterschiebungen sicherzustellen. Sind nun die eben bezeichneten Richtlinien der Verteidigung von den Anhängern der traditionellen Rechtswissenschaft eingehalten worden? Die Antwort hat leider verneinend zu lauten. Man kann eben, ließe sich zur Erklärung und Entschuldigung sagen, eine Methodologie nicht von einem Tag auf den andern aus dem Boden stampfen. Immerhin ist einigermaßen erstaunlich, daß seitens der Vertreter der alten Schule, die die meisten Lehrkanzeln und Richterstühle innehaben, nicht eine etwas wuchtigere Abwehr des feindlichen Vorstoßes erfolgte als die, welche in der neueren Literatur über den Methodenstreit ihren Ausdruck gefunden hat. Als die beste hierher gehörige Arbeit werden von manchen Sohms Aufsätze in der Deutschen Juristenzeitung angesehen und hier ist im Grunde genommen nichts anderes gesagt, als daß die Deduktion der einzelnen Rechtssätze aus allgemeinen Begriffen für die Darstellung im Lehrsystem nicht entbehrt werden könne. Kein Wunder, daß die Gegner triumphierend verkündigten, die falsche „Inversionsmethode" (Heck) sei allerseits aufgegeben: wohl möge aus den im Gesetz niedergelegten Rechtssätzen der Mann der Wissenschaft allgemeine Begriffe gewinnen, aus denen dann bei Anwendung des umgekehrten Verfahrens im Lehrsystem die gesetzlichen Rechtssätze wieder herausspringen, dagegen halte es niemand mehr für zulässig aus rechtswissenschaftlichen Begriffen zu folgern,

was nicht im Gesetz unmittelbar gegeben sei. In Wirklichkeit besteht nun aber die heute noch im weitesten Umfang betriebene spezifisch juristische Begriffsarbeit im wesentlichen darin, daß aus den im Gesetz verwendeten technischen Begriffen speziellere Rechtssätze und konkrete rechtliche Entscheidungen gefolgert werden. Findet sich nun nicht vielleicht eine zutreffende theoretisch-kritische Würdigung dieses Verfahrens in literarischen Erzeugnissen, die nicht unmittelbar im Anschluß an die Flutwelle der freien Rechtsfindung und der Interessenjurisprudenz entstanden sind?

Es ist kein sonderlicher Ruhmestitel für unser „methodologisches Zeitalter“, daß nach der Ansicht kompetenter Beurteiler die auf die Theorie der juristischen Technik inklusive der Begriffsjurisprudenz bezüglichen Partien von Jherings Geist des römischen Rechtes immer noch als die besten und vollständigsten Ausführungen über dieses Thema zu gelten haben. Jherings Theorie der Begriffsjurisprudenz enthält eine solche Fülle richtiger und bedeutungsvoller Gesichtspunkte, wie man sie bei den ersten Versuchen der Begründung einer neuen Disziplin nur ganz selten zu finden pflegt: sie stellt eine der großartigsten rechtswissenschaftlichen Leistungen aller Zeiten dar. Dies hindert nicht, daß sie außer den Mängeln, die jeder Bearbeitung von Neuland notwendigerweise anhaften, noch eine ganze Reihe anderer aufweist, darunter solche bedenklichster Natur. Einmal hatte sich Jhering sein Thema zu weit gesteckt, um in Behandlung desselben eine völlig befriedigende Theorie der Begriffsjurisprudenz liefern zu können. Von dem Geist des römischen Rechts ist der Geist, soweit er sich in der Technik äußert, nur eine und vielleicht nicht einmal die bedeutungsvollste Manifestation. Die Technik ihrerseits umfaßt, wie wir noch im Verlauf unserer Untersuchungen des Näheren sehen werden, sehr viel mehr als die Begriffsjurisprudenz, so gehört z. B. die von Jhering mit Sorgfalt behandelte Lehre von den äußern Formen der Rechtsgeschäfte zweifellos zur Technik, nicht aber zur Begriffsjurisprudenz. Sodann eignet sich vielleicht das römische Recht an sich, nicht dagegen das von Jhering so häufig herangezogene ältere römische Recht zum Demonstrationsobjekt für eine Theorie der Begriffstechnik, denn ganz abgesehen von den historischen Interpretationsschwierigkeiten, zu denen es Anlaß gibt, kann doch nur die Betrachtung eines hochentwickelten Rechtes eine deutliche Vorstellung von der Tragweite dieser Methode gewinnen lassen. Endlich tritt in Jherings Ausführungen, insbesondere in denen, die der „höhern Jurisprudenz“ gewidmet sind, nur allzu fühlbar hervor,

daß auch er sich nicht ganz von den über seine Epoche so reichlich ausgestreuten Schlacken der spekulativen, hegelianischen Begriffsvergötterung zu befreien wußte.

Es ist nicht leicht, wichtige Mittel der Begriffstechnik zu entdecken, deren nicht schon Jhering zum mindesten andeutungsweise Erwähnung getan hätte. Hinsichtlich der Praktikabilität der Rechtsbegriffe haben wir, wie schon viele andere vor uns, Namen und wichtigstes Beispiel von Jhering entlehnt. Daß sich Jhering die ganze Tragweite seines Gedankens klar vor Augen geführt hat, dürfte sich bezweifeln lassen. Die Oekonomie des Rechtes, das haushälterische Verfahren mit den Rechtsnormen, hat Jhering an einer Reihe von Beispielen erläutert, indessen zeigt sich gerade hier deutlich, daß sich im Anschluß an das ältere römische Recht Verständnis für den bleibenden Wert der Begriffsjurisprudenz schwer gewinnen läßt. Wie Jhering selbst zugibt, ist die Sparsamkeit des ältern römischen Rechts Armut und Schwerfälligkeit. Man begreift leicht, daß bei solchen Mängeln des Rechtszustandes Parteien und Gesetzgeber mit den überkommenen Rechtsinstituten allerhand Manipulationen und Verrenkungen vornehmen, um den Lebensbedürfnissen einigermaßen gerecht zu werden. Was uns aber heutzutage und in letzter Linie doch wohl auch Jhering vor allem interessiert, ist die Frage nach der objektiven Bedeutung, den der Rechtsschematismus, die Rechtsökonomie, für die Rechtspflege beanspruchen kann. Diese Frage nun läßt sich sehr viel einfacher beantworten, wenn man Erscheinungen, wie die privaten subjektiven Rechte des Staates und des numerus clausus der Sachenrechte ins Auge faßt, als wenn man mit dem umfangreichen, von Jhering dem ältern römischen Recht entnommenen Material operiert. Hätte Jhering dies beachtet, dann würde er erkannt haben, daß der in die Rechtsbegriffe eingehende Zweckgedanke oft nichts weiter ist als ein Mittel kurzer Bezeichnung einer rechtlichen Regelung, er würde in dem Begriff der Fiktion in der eben bezeichneten Funktion den Oberbegriff für seine Oekonomie und seine naturhistorische Methode entdeckt haben, würde für beide eine theoretische Begründung gegeben, vor allem in beiden das rein praktische Moment erschaut haben. Die Folge wäre gewesen, daß man der neuerdings aufgekommenen ateleologischen Richtung gleich von vorneherein mit dem Argument hätte entgegentreten können, daß allerdings der letzte Zweck des Gesetzes in den Rechtsbegriffen kaum je figuriert und daß auch der in ihnen figurierende Zweck nicht jedesmal, wenn sie anwendbar sein sollen, verwirklicht zu sein

braucht, daß dies aber nicht das geringste gegen die Bedeutung des Zweckgedankens für die juristische Begriffsbildung beweist. Auch unterliegt es keinem Zweifel, daß Jhering, wenn er in Verfolgung des kühn eingeschlagenen Weges konsequent geblieben wäre, bei erstarkendem Verständnis für das Bedürfnis sachlicher Angemessenheit der Einzelentscheidungen die im Grunde durchaus zweckvolle Begriffsjurisprudenz nicht im Lichte eines öden Begriffskultus hätte erschauen können. Trotzdem wird kein Bearbeiter der Begriffsjurisprudenz Jhering die höchste Anerkennung, ja Bewunderung versagen, wenn schon zugegeben werden mag, daß er die von ihm begangenen Fehler vermieden hätte, wenn er in demselben Maße ein tiefer, systematischer und theoretischer Denker gewesen wäre, in dem er unbestreitbar ein ingeniöser, findiger Kopf war.

Viel mehr Aufsehen als die Praktikabilität der Tatbestände und die Oekonomie des Rechtes machte die Uebertragung des Rechtes in die Welt der Körperlichkeit, die natur-historische Methode. Eine Darlegung dieser Methode finden wir nicht nur im „Geist des römischen Rechts", sondern auch in dem Aufsatz, mit dem Jhering die Jahrbücher der Dogmatik einleitete: Unsere Aufgabe. Die Rechtssätze, so meint er, werden zu Rechtsbegriffen präzipitiert, die Rechtsbegriffe in einen andern Aggregatzustand erhoben. Die Rechtswissenschaft redet davon, daß Rechte entstehen, sich verändern, untergehen, daß ein Recht das andere erzeuge, daß Rechte sich gegenseitig affizieren, daß sie ganz wie chemische Körper Verbindungen miteinander eingehen. Diese Auffassung des Rechtes ist die naturhistorische Methode oder die höhere Jurisprudenz. Die Vorteile dieser Methode werden als außerordentlich bezeichnet. Seien die Begriffe einmal in den neuen Aggregatzustand erhoben, dann entwickele sich aus ihnen kraft einer immanenten Dialektik eine unabsehbare Reihe von Folgen. Die Rechtsbegriffe produzieren unaufhörlich neues Recht und das alte Recht läßt sich mit ihrer Hilfe in äußerst kurzen Formeln von der Rechtswissenschaft zum Ausdruck bringen. In alledem steckt soviel richtiges, daß allein die Ausführungen über die höhere Jurisprudenz hinreichen würden, um den Geist des römischen Rechtes zu einem der bedeutendsten Werke der juristischen Literatur zu machen. Tausende von Juristen hatten vor Jhering sich der Sprech- und Anschauungsweise der höhern Jurisprudenz bedient, ohne sich von der Sonderbarkeit dieses Vorgehens deutlich Rechenschaft abzulegen. Wie können unsichtbare, ungreifbare Gegenstände, wie Rechte, sich geradeso verhalten, wie wir es von den Körpern

gewohnt sind. Macht sich nicht die Jurisprudenz, wenn sie die Rechte wie Körper ansieht, eines unerlaubten Uebergriffs in das Gebiet der Naturwissenschaften, einer metabasis eis allo genos schuldig? Jhering erwarb sich gewiß ein großes Verdienst schon dadurch, daß er auf das Problem der von ihm sog. natur-historischen Methode mit Nachdruck hinwies. Auch hat er die praktische Funktion der Methode, von einem wichtigen Punkt abgesehen, im wesentlichen zutreffend angegeben. Woran er es vollständig fehlen ließ, war eine klare Theorie der höhern Jurisprudenz. Anstatt uns zunächst eine psychologische Analyse der Uebertragung der Rechte in die Körperwelt zu geben, begnügt sich Jhering damit, Bilder über Bilder zu häufen. Was die Jurisprudenz tut, indem sie ein Recht einem Körper gleichstellt, das tut Jhering selbst in analoger Weise, wenn er dies Verfahren der Jurisprudenz als eine Versetzung in einen andern Aggregatzustand, als Präzipitierung oder dgl. bezeichnet. Nirgends finden wir bei Jhering auch nur den Versuch einer tiefern Begründung der natur-historischen Methode oder eine kritische Prüfung der Grenzen ihrer Verwendbarkeit. Die Folge ist, daß nicht nur im einzelnen, sondern in wesentlichen Punkten vieles unklar bleibt oder geradezu sich bei näherer Untersuchung als irrig oder schief herausstellt. Zunächst scheint äußerst zweifelhaft, ob es wirklich die Rechtssätze sind, welche zu Begriffen präzipitiert und in den Aggregatzustand der Körperlichkeit versetzt werden oder ob nicht vielmehr die Körperlichkeit nur den konkreten Rechtsbeziehungen, insbesondere den subjektiven Rechten, beigelegt wird. Sind die Rechtsbegriffe einmal materialisiert, verkörperlicht, so läßt sich, wie wir sahen, ohne große Schwierigkeit verstehen, daß sie sich als produktiv erweisen, aber schwer begreiflich ist, wie man diese Produktivität aus der „innern Dialektik" der Rechtsbegriffe ableiten kann. Die Schätzung, die Jhering der Fähigkeit der verkörperlichten Begriffe, neues Recht hervorzubringen, angedeihen läßt, scheint übertrieben, sobald man bedenkt, worauf die Verwendbarkeit der Anschauungen der physischen Welt für das Gebiet des Rechts eigentlich beruht. Andererseits versteht man nicht, warum Jhering von der durch die Methode der höhern Jurisprudenz erreichten Kürzung der Darlegung des Inhalts der rechtlichen Anordnungen nur die Rechtswissenschaft, nicht aber den Gesetzgeber profitieren lassen will. Warum soll, wenn der wissenschaftlich durchgebildete Jurist in seiner Kunstsprache mit wenigen Worten eine Fülle von Rechtsgedanken

zum Ausdruck zu bringen vermag, der Gesetzgeber in der schwerfälligen, ungehobelten Sprache des Laien verharren?

Nach alledem wird man die berühmte Brinzsche Beurteilung von Jherings höherer Jurisprudenz zwar gewiß nicht objektiv gerechtfertigt, aber doch subjektiv nicht unbegreiflich finden. Brinz gelang es eben nicht, den richtigen Kern aus der etwas nebelhaften und mysteriösen Umhüllung herauszulösen. Gegen die naturhistorische Methode brach auch Schloßmann in seinem interessanten Werk über den Vertrag eine Lanze, aber er erkannte an, daß die Methode für die Formulierung der Rechtssätze praktische Vorteile bieten könnte. Der Vorwurf, den er ihr machte, ging dahin, daß sie mit der eigentlichen Rechtswissenschaft nichts zu tun habe, da diese nichts anderes als die Entwickelung des Gerechten zum Gegenstande haben. Da die Rechtswissenschaft aber in Wahrheit bisher nichts anderes als die Darlegung des geltenden Rechts zum Gegenstand gehabt hat, so konnten die Schloßmannschen Ausführungen eher als Bestätigung denn als Bekämpfung der Jheringschen gelten. Es ist vielleicht keine allzu kühne Vermutung, daß wenn nicht Zitelmanns scharfsinniges und in so vielen Beziehungen verdienstliches Buch über Irrtum und Rechtsgeschäft dazwischen gekommen wäre, die Jheringsche höhere Jurisprudenz gar bald nicht nur Ehre und Preis, sondern, was wichtiger ist, methodologische Weiterentwicklung und Vertiefung gefunden hätte. Das genannte Buch aber hat ihr einen nahezu vernichtenden Stoß versetzt.

Zitelmann ist bis zu einem gewissen Grade ein Anhänger der Jheringschen natur-historischen Methode. Auch für ihn sind, wie für Jhering die subjektiven Rechte als Körper anzusehen. Wenn Zitelmann jede Verwandtschaft mit Jhering ablehnt, weil Jhering nicht die einzelnen konkreten Rechte, sondern die Rechtsinstitute als Rechtskörper aufgefaßt habe, so zieht er aus einzelnen gedanklichen Entgleisungen viel zu weitgehende Schlüsse. Jhering hat gewiß, wenn er von der Entstehung, der Aenderung, dem Untergang von Rechten redet, die konkreten subjektiven Rechte und nicht die Rechtsinstitute im Auge. Der einzige wirkliche Unterschied zwischen der Jheringschen und der Zitelmannschen Auffassung besteht darin, daß nach dieser die Rechte Körper s i n d geradesogut wie Steine oder Metalle, während sie nach jener nur zu besondern juristischen Zwecken als Körper gedacht werden. Die Zitelmannschen Ausführungen forderten Protest heraus. Schloßmann griff nochmals zur Feder und führte sie diesmal mit mehr polemischer Energie und größerem Er-

folg. Bierling setzte alle Kraft seines klaren und philosophisch vortrefflich geschulten Kopfes daran, die neue Irrlehre zu bekämpfen. Selbst Philosophen von Fach, wie Schuppe, mischten sich ein, um vor dem betretenen Abwege zu warnen. Die Folge war eine völlige Niederlage der Zitelmannschen Theorie, die sich, wie für jeden unbefangenen Laien von vorneherein voraussehbar war, als eine geistreich begründete Begriffsverwirrung herausstellte. Das Ueble war nun, daß die Methodologen vielfach die Jheringsche Lehre mit der Zitelmannschen in einen Topf warfen und verbieten wollten, mit den Begriffen der Entstehung, der Aenderung, des Untergangs von Rechten zu arbeiten, insbesondere dieselben systematischen Darstellungen zugrunde zu legen. Pfersche will, daß man im Zivilrecht die Rechtssätze als Befehle faßt, nicht als rechtsbegründende, rechtsändernde und rechtsaufhebende Rechtssätze, und gegen Binding, der im Gegensatz hierzu die Strafrechtssystematik auf den Begriffen der Entstehung, der Aenderung und des Untergangs des subjektiven Rechts auf Strafe aufbauen will, hat Radbruch sich in sehr scharfer Weise ausgesprochen. Der letztgenannte Schriftsteller weiß, um der Jhering-Zitelmannschen Auffassung vollends das Lebenslicht auszublasen, noch mit einem besondern Argument aufzuwarten. Die Annahme, daß man aus den verkörperlichten Rechtsbegriffen irgendwelche für die Rechtswissenschaft wertvollen Schlüsse ziehen könnte, sei schon deshalb unhaltbar, weil man aus Begriffen überhaupt keine Schlüsse ziehen könnte, sondern nur aus Urteilen.

Natürlich hat man unbekümmert um allen Scharf- und Tiefsinn der Methodologie aus den von der höhern Jurisprudenz verwendeten Begriffen, oder wie wir lieber sagen wollen, um nicht mit Radbruch in Konflikt zu geraten, aus den diesen Begriffen korrespondierenden Urteilen tagtäglich Schlüsse gezogen. Als methodologische Theorie aber ist die höhere Jurisprudenz, nachdem Jhering einen höchst bedeutsamen Anfang gemacht hatte, durch Zitelmanns Buch zunächst am weitern Ausbau gehindert worden. Schädlich mag sich für sie auch der Umstand erwiesen haben, daß Jhering selbst später die konstruktive Jurisprudenz verleugnete und einer der Begründer der Interessenjurisprudenz wurde. Soviel dürfte sicher sein, daß bis auf den heutigen Tag keine ausreichende theoretische Begründung der höhern Jurisprudenz in der methodologischen Literatur zu finden ist. Wohl hat Kohler in den der konstruktiven Jurisprudenz gewidmeten kurzen Ausführungen seiner „Rechtsphilosophie" auf eines der Paradestücke der naturhistorischen Methode, die geniale Kon-

struktion der elastischen Rechtskörper, hingewiesen und hat dabei in zutreffender Weise ihren praktischen Wert betont, aber eine umfassende Theorie der Methode würde man bei ihm vergeblich suchen.

In der Methodologie der Zukunft wird die höhere Jurisprudenz Jherings nur einen bescheidenen Platz einnehmen als eine der Arten der konstruktiven Jurisprudenz, die ihrerseits wieder eine Unterabteilung der Begriffsjurisprudenz zu bilden hat. Begriffsjurisprudenz und Auslegung aus dem System zusammengenommen, stellen die Methode des Rechtspositivismus dar. Von allen Teilen dieser Methode können sich vielleicht die höhere Jurisprudenz, das Transponierungsverfahren nach unserer Terminologie, und die Auslegung aus dem System am wenigsten über Vernachlässigung beklagen. An einer das Thema der Methode des Rechtspositivismus in seiner Gesamtheit erfassenden Arbeit, fehlt es, soviel wir sehen können, völlig. Stammlers gewiß großzügig gedachte Rechtstheorie bietet uns das Gesuchte schon deshalb nicht, weil bei diesem Schriftsteller alle Untersuchungen in tiefgehender Weise durch seine aprioristische Bestimmung des Rechtsbegriffs beeinflußt sind und bei dieser Bestimmung das Moment der Positivität in seiner fundamentalen Bedeutung nicht erkannt wird. Schon eher ließe sich auf Genys Méthode d'interprétation hinweisen, indesen hat neuerdings der Autor selbst die interessantesten Kapiteln seines Buchs als eine vorläufige Gedankenskizze bezeichnet, aus der sich ihm mit der Zeit ein System herausentwickelt habe, und verspricht, uns die Resultate seiner Ueberlegungen in der Fortsetzung seines im Erscheinen begriffenen Werkes Science et Technique en droit positif vorzuführen. So wird sich denn Geny über die Erklärung nicht beschweren können, daß wir aus seiner Feder eine hervorragende Methodologie des Rechtspositivismus erwarten und jetzt schon ausgezeichnete Vorarbeiten für eine solche besitzen. An derartigen Vorarbeiten fehlt es überhaupt keineswegs. Von Ehrlich, Jhering, Kohler haben wir bereits gesprochen. Ich will aus der schier unübersehbaren, der juristischen Methode gewidmeten Literatur der letzten Dezennien nur ganz wenige Erscheinungen hervorheben. Ueber die Verwertbarkeit des analogen Schlusses finden sich an vielen Stellen, ganz besonders aber, wie mir scheint, bei Wüstendörfer ungemein instruktive Ausführungen. Sehr feines Verständnis für die Zusammenfügung der einzelnen Rechtssätze zu einem harmonischen Ganzen und für die ökonomische Funktion der Begriffsformeln legt Paul Kretschmar in seiner Rektoratsrede und in seinem Artikel in Jherings Jahrbüchern an den Tag. Den Mißbrauch, der mit Begriffs-

konstruktionen getrieben werden kann und getrieben worden ist, illustrieren Ernst Fuchs' lodernde Streitschriften am deutlichsten. Gewisse Schriftsteller haben sich dadurch Verdienste erworben, daß sie einzelne psychologische oder logische Tatsachen in hellstes Licht rückten, die sich als folgenschwer für den Wert oder die Tragweite der einzelnen Methoden herausstellen. So hat Wurzel mit vorzüglicher Klarheit dargelegt, wie die Worte, die für die Formulierung der gesetzlichen Bestimmungen in Betracht kommen, nicht geeignet sind, die Erscheinungen des Lebens mit absoluter Präzision zu erfassen, sondern an der Peripherie ihres Bedeutungsumfangs eine Zone haben, innerhalb deren individuelle Willkür über den Gebrauch des Wortes entscheidet. Daraus ergibt sich, daß es nicht möglich ist, die Rechtssprechung zu einem rein logischen Akt der Anwendung des abstrakten Gesetzes auf den konkreten Tatbestand stempeln zu wollen. In seinen Observations sur le système d'un droit privé hat Meumann mit allem Nachdruck die juristischen Theoretiker aufgefordert, sich nicht mit so kühler Gelassenheit mit den „cas pathologiques“ abzufinden. Die Logik läßt nicht zu, daß der Begriff sich verwirklicht, ohne daß sämtliche Merkmale der Begriffsbestimmung gegeben wären. In der Jurisprudenz aber scheuen sich selbst die führenden Geister nicht, Definitionen von Rechtsbegriffen aufzustellen und dann beiläufig, vielleicht in einer Note, zuzugestehen, daß bisweilen Erscheinungen vorkämen, die dem Begriff unterfielen, ohne alle seine Merkmale in sich zu vereinigen. Die Anklage, die Meumann gegen das in der Tat in der Rechtswissenschaft in unzähligen Fällen geübte und auch wohl ganz unentbehrliche Verfahren erhoben hat, bietet eine wertvolle Anregung zu genauerer Ueberlegung über die Natur der von der Rechtswissenschaft zu definierenden Gegenstände und die Funktionen der rechtswissenschaftlichen Definitionen. Ganz Analoges läßt sich hinsichtlich der Angriffe ausführen, die der gleiche Schriftsteller gegen die Verwendung von Fiktionen gerichtet hat.

DIE WISSENSCHAFT VOM RECHT UND IHRE METHODE

VON

DR. ARTHUR BAUMGARTEN
PROFESSOR IN KÖLN

II. UND III. TEIL

KASUISTIK UND ZUSAMMENFASSENDE DARSTELLUNG

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1922